

T-644-14

Sentencia T-644/14

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Configuración/ACTUACION TEMERARIA EN TUTELA-Presentación de varias tutelas conlleva al rechazo o decisión desfavorable conforme al art. 38 del Decreto 2591/91

La temeridad se constituye en los eventos en que el demandante presenta varias acciones de tutela frente a hechos idénticos, actuación que debe ser dolosa y de mala fe. La temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: "(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones"; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. La función de la institución de la cosa juzgada radica en que las partes no puedan discutir de nuevo sus pretensiones cuando ellas fueron resueltas, toda vez que dicho principio concede a las sentencias el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas.

JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

La justiciabilidad del derecho a la salud surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: "(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios."

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Fundamental

CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICIA NACIONAL-Composición, participación y representación de afiliados

SISTEMA ESPECIAL DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Transporte

El marco jurídico del Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional solo estipuló el traslado en ambulancia del paciente. Ante esa situación, la Sala reitera que en los modelos especiales de seguridad social el grado de protección de los derechos y de los servicios no puede ser inferior al sistema general. Por ello, en los casos de transporte se aplicaran las reglas jurisprudenciales con las cuales el Tribunal ha ordenado la remisión de los pacientes.

#### ACCION DE TUTELA PARA REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Improcedencia general

La Corte Constitucional ha precisado que por regla general la tutela es improcedente para conceder el reembolso de gastos médicos, porque: (i) la vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud, se entiende superada cuando la persona accede materialmente al servicio requerido; y (ii) existe otra vía judicial para que el usuario obtenga el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y que considera que legalmente no está obligado a asumir. Sin embargo de forma excepcional, esta Corporación ha ordenado el reembolso de los gastos en salud en que inciden los usuarios, lo cual ha sucedido cuando se observan ciertos supuestos.

#### LINEA JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA DIGNIDAD HUMANA-Orden a la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional autorizar y suministrar valoraciones médicas e insumos a menor de edad

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA DIGNIDAD HUMANA-Orden a las autoridades accionadas garantizar el pago de un subsidio de transporte aéreo y de los gastos de estadía para que la paciente acceda a los servicios que requiera su enfermedad con un acompañante

REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Reconocer los gastos en que se incurrieron por los insumos requeridos y prescritos por los médicos tratantes, los cuales no fueron suministrados por los Establecimientos de Sanidad Militar

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA DIGNIDAD HUMANA-Orden a Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional garantizar el pago de un subsidio de transporte aéreo y de los

gastos de estadía para la paciente con un acompañante

Referencia: expediente T-4.310.129.

Acción de tutela instaurada por Blanca Mireya Quintero en representación de María Paula Rodríguez Quintero contra la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, la Dirección de Sanidad Militar 2015 del Batallón A. S.P.C. No. 30 Guasimales de Cúcuta y la Dirección de Sanidad Militar 2011 del Batallón de Infantería No. 13.

Magistrada (e) Sustanciadora:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil doce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA.

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cúcuta y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela incoada por Blanca Mireya Quintero en representación de María Paula Rodríguez Quintero contra la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, la Dirección de Sanidad Militar 2015 del Batallón A. S.P.C. No. 30 Guasimales de Cúcuta y la Dirección de Sanidad Militar 2011 del Batallón de Infantería No. 13.

I. ANTECEDENTES.

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

## 1. Hechos.

1.1. María Paula Rodríguez Quintero es una niña de 8 años de edad, residente de la ciudad de Pamplona -Norte de Santander-, afiliada al Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Militares, debido a que su padre es suboficial del Ejército Nacional.

1.2. La señora Quintero manifestó que su hija comenzó a sufrir de problemas neurológicos que afectan su desarrollo sicomotor a la edad de 3 años. En la actualidad, los médicos han diagnosticado a la paciente las siguientes enfermedades “regresión del neurodesarrollo, enfermedad neurodegenerativa en estudio hipoacusia mixta en estudio, sialorrea (producción excesiva de saliva), pérdida de control de esfínteres del equilibrio, pérdida del lenguaje y control de su propio cuerpo, lo que la hace dependiente de un tercero, con frecuentes caídas que atentan contra su vida”. Sin embargo, los médicos no han determinado con precisión la patología que padece la paciente. Además, advirtió que las patologías enunciadas se han agravado, al punto que la menor tiene deficiencias en su alimentación y nutrición. También resaltó que su hija tiene el peso de una niña de 3 años de edad, es decir 18 Kilos.

1.3. En el año 2011, los médicos ordenaron que la peticionaria fuese valorada en otorrinolaringología, genética y neurología en el Hospital Militar Regional de la ciudad de Bucaramanga.

1.4. La representante de la menor presentó acción de tutela con el fin que se prestará los servicios ordenados en el municipio de Bucaramanga. En sentencia del 7 de febrero de 2012, el Tribunal Superior de Pamplona amparó el derecho a la salud de la solicitante, de modo que ordenó las valoraciones prescritas y dispuso que la entidad tenía la obligación de suministrar a la paciente todos los tratamientos que ella requiera.

1.5. No obstante, la paciente dejó de acudir a las citas y tratamientos realizados en la ciudad de Bucaramanga, debido a la falta de recursos de su familia para sufragar los costos del traslado y de estadía.

1.6. En los años 2012 y 2013, los médicos tratantes prescribieron a la paciente: i) gafas con marco miraflex; ii) entrenador auditivo; iii) pañales; iv) pañitos húmedos; v) Ensure; vi) vitamina C; vii) acompañamiento de una tutora; viii) terapias físicas,

ocupacionales, de lenguaje y de neurodesarrollo; ix) la endoscopia pediátrica; x) nasofibrolaringoscopia pediátrica. Así mismo, los profesionales de la salud ordenaron que la paciente fuese valorada por: i) gastroenterología pediátrica; ii) neuropediatría especializada en procesos metabólicos; iii) genética pediátrica; iv) endocrinología pediátrica; v) neuropsiquiatría pediátrica; y vi) fisiatría pediátrica.

1.7. El Establecimiento de Sanidad Militar 2011 de Pamplona omitió suministrar los servicios e insumos prescritos por los profesionales de la salud, porque la dependencia carece de presupuesto para financiar las atenciones. Además, informó que no tiene la red de servicios adecuada para realizar varios de los exámenes, al igual que las valoraciones.

1.8. En marzo y agosto de 2013, el Dispensario Militar de Pamplona detuvo la prestación del Ensure al igual que de las terapias para la niña.

1.9. Como resultado de lo anterior, la dependencia prestadora del servicio de salud remitió a la paciente al Establecimiento Militar 2015 de la ciudad de Cúcuta. La representante de la paciente se dirigió al municipio referido, empero las autoridades manifestaron que no tenían presupuesto para financiar las atenciones ordenadas por los médicos. A su vez, el Establecimiento de Sanidad de Cúcuta envió a Bogotá a la paciente, dado que esa división carece de los recursos humanos y físicos para valorar a la menor.

1.10. Los médicos han advertido que la niña debe desplazarse en avión a la ciudad de Bogotá, toda vez que el traslado terrestre afecta el sistema nervioso de la paciente, al punto que puede ocasionarle lesiones.

1.11. La señora Quintero informó que sus recursos son insuficientes para cubrir los costos del traslado aéreo y de estadía en la ciudad de Bogotá. Por ello, la representante solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército el pago de los tiquetes de avión y los costos de hospedaje en el Distrito Capital, petición que fue negada por la entidad accionada.

1.12. La madre de la paciente inició el incidente de desacato ante el Tribunal Superior de Pamplona, Corporación que amparó el derecho a la salud de la niña María Paula Rodríguez Quintero, porque la entidad demandada se negó a proporcionar: i) las gafas con marco miraflex; ii) los pañales; iii) la tutora permanente; y iv) los gastos de traslados además de estadía de la actora con una acompañante al lugar de las prestaciones médicas. El Juez

Colegiado rechazó de plano el incidente de desacato, porque las peticiones de la representante incluyen nuevos hechos que se encuentran por fuera de la sentencia objeto de desacato.

1.13. Ante ese escenario, la representante presentó otra acción de tutela con el fin que se ordenara el pago del transporte aéreo para desplazarse a la ciudad de Bogotá, al igual que los insumos de las gafas, los pañales, los pañitos húmedos y la tutora.

1.15. Con base en los hechos descritos, la señora Quintero demandó la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de su hija. En consecuencia, solicitó que se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército que autorice y suministre: i) pañales; ii) gafas con marco, miraflex; iii) terapias; iv) Ensure; v) exámenes de endoscopia pediátrica así como de nasofibrolaringoscopia. Además, pidió las valoraciones médicas de: i) gastroenterología pediátrica; ii) neuropediatría especializada en procesos metabólicos; iii) genética pediátrica; iv) endocrinología pediátrica; v) neuro-psiquiatría pediátrica; vi) fisiatría pediátrica. Lo anterior para establecer con precisión el diagnóstico de la enfermedad de la paciente.

Así mismo, la madre de la paciente deprecó que la Dirección de Sanidad desembolse los gastos de transporte aéreo, manutención y viáticos de la usuaria con un acompañante del municipio de Cúcuta a las ciudades de Bogotá o de Bucaramanga, para asistir a las atenciones en salud que fueron ordenadas por los médicos tratantes con el fin de identificar la enfermedad que padece la paciente y de ejecutar el tratamiento respectivo. De igual manera, demandó que las instituciones de salud brinden a la peticionaria la atención médica integral. Por último, la representante exigió el reembolso de los gastos en que incurrió al comprar con sus recursos los insumos y servicios prescritos por los médicos tratantes que no fueron entregados por la entidad accionada.

2. Intervención de la parte demandada.

2.1. El Teniente Coronel Paulo Gabriel Jaureguí Duran, Subdirector de la Dirección de Sanidad del Ejército, solicitó que la acción de tutela fuese declarada improcedente apoyándose en los siguientes argumentos:

2.1.1. La entidad ha proporcionado a la petente todos los servicios requeridos para su

enfermedad, actuaciones que originan la carencia de objeto por hecho superado con relación a la presunta vulneración de derechos de la actora.

2.1.2. La representante incurrió en temeridad, toda vez que el derecho a la salud de la niña María Paula fue amparado en la sentencia del 7 de febrero de 2012.

2.1.3. La Dirección de Sanidad del Ejército no ha autorizado el pago del traslado y así como de la manutención de la paciente con un acompañante a la ciudad de Bogotá o de Bucaramanga, en razón de que la madre y el padre de la paciente tienen la capacidad económica para asumir los gastos de transporte y viáticos requeridos para acudir a los lugares de prestación del servicio de salud. El oficial subrayó que la familia de la usuaria no se encuentra en debilidad manifiesta por la insuficiencia de recursos o en abandono de pobreza.

De similar forma, señaló que es imposible jurídicamente conceder los viáticos para el desplazamiento de la representante y de su hija, dado que ese rubro solo se cancela entre el empleado y el trabajador con el fin que éste acuda al lugar del trabajo, calidad inexistente de la representante frente a la Dirección de Sanidad. A juicio del Teniente Coronel acceder a la petición del pago del traslado implica que se incurra en el delito de peculado por apropiación diferente.

2.1.4. El Acuerdo 042 de 2006, el Plan de Salud de las Fuerzas Militares precisó que los pañales no son un servicio de salud, sino un elemento de aseo personal de los pacientes. Además, el bien referido no tiene la finalidad de rehabilitar a la paciente o de atender sus enfermedades. Por consiguiente, existen normas que impiden que los pañales sean entregados a la usuaria o a su familia.

2.2. El Mayor Andrés Rolando Zamora Mantilla, Ejecutivo y 2º Comandante del Batallón de Infantería No. 13 Gr. García Rovira en Pamplona, al responder la acción de tutela señaló que no ha autorizado los procedimientos prescritos por los médicos, debido a la insuficiencia de recursos de la dependencia. Al mismo tiempo, advirtió que ha sido imposible remitir a la paciente al Dispensario Médico de Cúcuta y a la Dirección de Sanidad del Ejército, dado que tales oficinas carecen de los servicios solicitados y del presupuesto necesario para proporcionar esas atenciones en salud.

2.3. La Teniente Carolina Calderón Villamizar, Directora ESM del B.A.S.P.C No. 30 Guasimales en Cúcuta, informó que: i) las valoraciones de endocrinología pediátrica, genética pediátrica, neurosicología pediátrica, fisiatría pediátrica, gastroenterología pediátrica y la práctica de exámenes diagnósticos especializados como la nasofibrolaringoscopia son procedimientos de Nivel IV, los cuales solo pueden realizarse en el Hospital Central de Bogotá. Por ello, la paciente debe ser remitida al Distrito Capital para que sean prestadas las atenciones en salud referidas; ii) no autorizó los insumos de entrenador auditivo y los lentes con especificaciones determinadas, porque son bienes excluidos del plan de salud que tiene el Sistema Especial de las Fuerzas Militares, de modo que deben ser sometidos a la autorización del Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad del Ejército; y iii) las terapias pueden ser suministradas en el municipio de Pamplona por el Dispensario 2011, dependencia que se encuentra adscrita al Establecimiento Militar 2015.

3. Actuaciones de instancia y fallo de tutela.

3.1. Por medio de auto del 18 de diciembre de 2013, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cúcuta profirió medida cautelar en favor de los derechos de María Paula Rodríguez Quintero. La protección provisional consistió en ordenar a las Direcciones de Sanidad Militar 2015 -Batallón No 30 de Cúcuta- y 2013 - Batallón de Infantería No 13 de Pamplona- que autorizará: i) las valoraciones de gastroenterología pediátrica; y ii) los exámenes de endoscopia además de nasofibrolaringoscopia. Un día después, el Juez Colegiado precisó que el Establecimiento Militar 2015 debía sufragar los gastos de transporte aéreo de la paciente con una acompañante para el acceso a las atenciones referidas, puesto que éstas solo se proporcionan en la ciudad de Bogotá.

Sin embargo, la representante de la peticionaria manifestó que las entidades accionadas nunca cumplieron con la medida provisional emitida por el juez de primera instancia (Folios 142 y 149 Cuaderno 2). Además, comunicó que sufragó la endoscopía con sus recursos.

3.2. En sentencia del 24 de enero de 2014, la Sala Especializada de Restitución de Tierras negó la tutela de los derechos de la petente, con base en las siguientes razones.

3.2.1. Los exámenes de endoscopia además de nasofibrolaringoscopia, las terapias físicas,

de lenguaje, de neurodesarrollo, de sicología y ocupacionales, así como la valoración de gastroenterología son peticiones que fueron amparadas por el Tribunal Superior de Pamplona, en el fallo del 7 de febrero de 2012. Por consiguiente, se configuró la cosa juzga de las pretensiones referidas con relación a esa providencia.

3.2.2. En sentencia del 18 de febrero de 2013, la Corte Suprema de Justicia negó las peticiones de: i) gafas con marco miraflex, entrenador auditivo, pañales, pañitos húmedos, Ensure, vitamina C, tutora para menor; ii) traslado aéreo, al igual que gastos de estadía de la paciente con un acompañante a otra ciudad diferente de su residencia; y iii) reintegro de gastos de los servicios en que incurrió la representante derivado de la omisión de las entidades accionadas. Así, la presente demanda constituyó temeridad, puesto que la madre de la niña volvió a pedir los mismos servicios que fueron negados por los jueces constitucionales en una ocasión anterior.

#### 4. Impugnación.

La señora Blanca Mireya Quintero apeló la sentencia de primera instancia argumentando que promover la presente acción de tutela no constituye un acto de temeridad con relación a la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, en razón de que el estado de salud de la paciente se agravó en la actualidad, por ejemplo ella no tiene presión oral, el paso faríngeo se hizo más difícil y aumentó la sialorrea. Todas esas patologías afectan la nutrición de la niña, al punto que pone en riesgo su vida, pues su peso corresponde al de un infante de 3 años de edad cuando la menor tiene 8 años.

Agregó que el Tribunal desconoció que las siguientes peticiones fueron prescritas por los médicos tratantes después de que la Corte Suprema de Justicia profiriera el fallo de 2013: i) el entrenador auditivo; ii) los pañales; iii) los pañitos húmedos; iv) la nasofibrolaringoscopia; v) la endoscopia; vi) los gastos de traslado además de estadía; y vii) la tutora para la niña.

Para finalizar, subrayó que no actuó con mala fe al presentar la actual acción de tutela, toda vez que promover los mecanismos constitucionales de defensa de derechos de su hija se sustentó en la preocupación que tiene sobre el difícil estado de salud de la menor, máxime si la entidad accionada no presta la atención integral a las patologías que ella padece.

## 5. Fallo de segunda instancia.

5.1. En sentencia proferida el 13 de febrero de 2014, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo emitido en primera instancia, al considerar que en el caso sub-judice se configuró la cosa juzgada de las actuales peticiones frente a la sentencia de febrero de 2013, dado que las pretensiones de la presente demanda fueron estudiadas por la Corte Suprema de Justicia en esa ocasión. En contraste, la Sala precisó que la representante no incurrió en temeridad, comoquiera que el diagnóstico neurológico de la paciente requiere un tratamiento especializado, situación que elimina la mala fe en la presentación de la demanda constitucional.

## 6. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

- Fotocopia del registro civil de la niña María Paula Rodríguez Quintero, en el que se evidencia que es una menor de 8 años de edad y que su señora madre es Blanca Mireya Quintero. (Folio 51 cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica de la accionante que indica que ella carece de selle labial y de presión oral, además que la alimentación de la paciente se hizo más difícil y aumentó la sialorrea (Folio 18 Cuaderno 2). Igualmente destaca el cuadro clínico de retraso global de desarrollo, de hipoacusia, de falta de control de esfínteres y de alteraciones en la falta de coordinación, la cual ha producido que la menor sufra lesiones (Folios 19 - Cuaderno 2). Ante ese escenario médico, los doctores precisaron que la accionante requiere la valoración de gastroenterología pediátrica, de psicología, de oftalmología, de genética pediátrica, de neuro-pediátrica, de fonoaudiología y cirugía pediátrica (Folios 18-22, 25, 81, 99 cuaderno 2). También, los profesionales de la salud prescribieron: i) pañales; ii) Ensure; iii) Pediasure; iv) vitamina C; v) gafas de marco miraflex; vi) entrenador auditivo; vii) terapias físicas, ocupacionales así como de lenguaje y de neurodesarrollo; viii) acompañamiento permanente de una tutora; ix) examen de nasofibrolaringoscopia al igual que la endoscopia; y x) el procedimiento EDVA bajo sedación (Folios 23-24, 26-30, 35-45, 48-50, 54, 58, 59, 81, y 204- 205 Cuaderno 2). Así mismo, los profesionales de la salud consideraron que la remisión de la paciente debe realizarse por transporte aéreo en trayectos largos para garantizar su seguridad e integridad personal (Folio 31-34 y 143 Cuaderno 2)

· Fotocopia de la valoración realizada por los profesionales de apoyo de la Secretaria de Educación Departamental el 8 de octubre de 2013. El informe advierte que María Paula: i) tiene dependencia en sus actividades básicas; ii) no controla esfínteres; iii) no se desplaza sola, además necesita apoyo constante en su casa; iv) camina con auxilio de una persona, con el pie caído y tiene poca fuerza muscular; v) no prevé peligros ni sortea obstáculos; vi) no puede bajar o subir escaleras, al punto que necesita ayuda de una persona en esa tarea, ya que las herramientas técnicas no suplen la necesidad de apoyo en el desplazamiento. En atención a lo anterior, la fisioterapeuta que efectuó el examen concluyó que la niña requiere de tutor o profesor en la sombra (Folios 75-76 Cuaderno 2).

· Valoración de fonoaudiología realizada en NEUROCOOP a la niña María Paula Rodríguez Quintero el 17 de enero de 2013. En el estudio se recomiendan algunas atenciones para paciente, que consisten en: i) el acompañamiento de un cuidador para que refuerce las terapias que se efectúan en el consultorio; ii) el acceso integral a servicios, exámenes y valoraciones especializados, los cuales requieren de profesionales de la salud de diferentes niveles de complejidad; iii) el entrenador auditivo que favorece el avance del progreso terapéutico del lenguaje expresivo y comprensivo; iv) la continuidad en las terapias miofuncionales, de lenguaje, de neurodesarrollo, de terapia ocupacional así como física; y v) la necesidad de los insumos de pañales, los pañitos húmedos, Ensure, las gafas con marco miraflex y prótesis que los médicos prescriban para el bienestar de la usuaria (Folios 150 y 189 Cuaderno 2)

· Fotocopia de la respuesta del derecho de petición elevado por la representante de la petente el 12 de septiembre de 2013, en el que se verifica que la entidad accionada negó el traslado aéreo, ya que implicaba la compra de pasajes, adquisición que obligaba al ordenador del gasto a incurrir en peculado por apropiación diferente. Ello, porque el Establecimiento de Sanidad Militar solo puede realizar dichas erogaciones, siempre que exista un vínculo laboral entre el Ejército y el beneficiario (Folios 46-47 Cuaderno 2).

· Fotocopia de la respuesta del derecho de petición presentado por la señora Quintero, acto administrativo que ejemplifica que la entidad demandada no autorizó los exámenes de diagnóstico para la paciente y el tratamiento de tercer así como de cuarto nivel, dado que carecía de presupuesto para financiar esas atenciones (Folio 78 Cuaderno 2).

· Fotocopia del comprobante de pago del salario devengado por la representante derivado de su trabajo de docente en el Colegio Provincial San José de Pamplona Norte de Santander, que asciende a \$ 2.634.485.00. Sin embargo, ese dinero se reduce a \$ 1.707.439.00 después de las deducciones legales correspondientes y de créditos que tiene la madre de la paciente por \$ 590.678.00 además de \$ 65.000.00 (Folio 55 Cuaderno 2). La representante aportó el certificado de la deuda que tiene con la financiera COMULTRASAN, acreencia por la que debe cancelar mensualmente \$ 375.925.00 (Folio 56 Cuaderno 2). En la declaración que amplió la demanda de tutela, la señora Quintero reconoció que el padre de la menor desembolsa una cuota alimentaria de \$ 500.000.00 (Folios 96-97 Cuaderno 2).

· Copia de las facturas de los insumos y servicios de salud que la señora Quintero compró con sus recursos para atender las necesidades de su hija, debido a que la entidad demandada no suministró los pañales, los pañitos húmedos, la crema No 4, la rehabilitadora física, el traslado de la ciudad de Pamplona a Bogotá. La suma de los gastos referidos asciende a \$ 1.504.400.00 (Folios 61-66 Cuaderno 2).

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

### Competencia.

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.

### Problemas jurídicos.

1. En el presente asunto corresponde a esta Corporación determinar si las Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, la Dirección de Sanidad Militar 2015 del Batallón A. S.P.C: No 30 Guasimales de Cúcuta y la Dirección de Sanidad Militar 2011 del Batallón de Infantería No. 13 vulneraron los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la niña María Paula Rodríguez Quintero, al omitir a suministrar, de un lado las

valoraciones de: i) gastroenterología pediátrica; ii) sicología; iii) oftalmología; iv) genética pediátrica; v) neuro-pediátria especializada en procesos metabólicos; vi) endocrinología pediátrica; vii) neurosiquiatría pediátrica; viii) fisioterapia; y ix) cirugía pediátrica; de otro lado los insumos de i) los pañales; ii) el suplemento alimenticio Ensure o Pediasure; iv) la vitamina C; v) las gafas de marco miraflex; vi) el entrenador auditivo; vii) las terapias físicas, ocupacionales así como de lenguaje y de neurodesarrollo; viii) el acompañamiento permanente de una tutora; ix) el examen de nasofibrolaringoscopia; y x) el procedimiento EDVA bajo sedación. Cabe resaltar que los servicios referidos fueron prescritos por los médicos tratantes, empero las entidades demandadas no suministraron tales atenciones, debido a problemas administrativos y de presupuesto, al igual que son procedimientos e insumos excluidos del plan de servicios de salud de las Fuerzas Armadas.

Así mismo, la Sala deberá determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos anteriormente referidos de la paciente, al negar la autorización del pago de los gastos de traslado aéreo (con acompañante y estadía), la cual fue recomendada por los médicos tratantes, desde el municipio de Cúcuta a las ciudades de Bogotá D.C. o/y Bucaramanga, con el fin de que acuda a las valoraciones y servicios médicos tendientes a identificar el diagnóstico completo de la actora, así como para adelantar el tratamiento requerido por las enfermedades que padece. De similar forma, esta Corte analizará si los Establecimientos de Sanidad del Ejército vulneraron el derecho a la salud de la peticionaria, al desestimar la solicitud de reembolso de los gastos en que incurrió la representante legal al comprar bienes que no suministraron las instituciones demandadas, a pesar de que fueron prescritos por los médicos tratantes.

Cabe señalar que, los jueces de instancia negaron el amparo de derechos de la menor, debido a que la representante promovió con anterioridad a la actual demanda dos acciones de tutela en las que solicitó el amparo al derecho a la salud de su hija y varias prestaciones que ella requería para atender sus padecimientos, procesos que fueron resueltos por medio de las sentencias dictadas en el mes de febrero de los años 2012 y 2013.

Debido a lo anterior, previo a los problemas descritos, la Sala debe determinar si existe cosa juzgada constitucional o temeridad respecto de la controversia planteada en la presente acción de tutela.

2. Para abordar los problemas descritos, la Sala comenzará por reiterar los conceptos además de alcances de la temeridad y de la cosa juzgada a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional. A continuación, hará referencia al carácter fundamental del derecho a la salud y reseñará las condiciones de justiciabilidad del mismo. Más adelante, enfatizará esa garantía en los niños. Después, se pronunciará sobre el marco jurídico del Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Armadas. Posteriormente resaltaré la importancia del transporte en ese modelo especial de salud. Luego, precisará las reglas jurisprudenciales para ordenar el reembolso de los gastos médicos en que incurren los usuarios. Por último, resolverá el caso concreto.

Configuración de la actuación temeraria y la cosa juzgada constitucional en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia[1].

3. La jurisprudencia de la Corte ha señalado que la temeridad y la cosa juzgada son dos fenómenos que nacen de la presentación de múltiples demandas de tutela con relación a unos mismos hechos. Además ha advertido que cada uno de esos conceptos son diferentes y tienen condiciones diversas para su configuración.

3.1. De un lado, en el balance constitucional actual, las diferentes Salas de Revisión han precisado que la temeridad se constituye en los eventos en que el demandante presenta varias acciones de tutela frente a hechos idénticos, actuación que debe ser dolosa y de mala fe[2].

Así, la Corte ha resaltado que el juez constitucional es el competente para establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad[3], evaluando si la conducta:“(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones[4]; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable[5]; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción[6]; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”[7].

Esta Corporación ha planteado una regla interpretativa en la que se puede encontrar la mala fe y la temeridad en una actuación, la cual responde a que el peticionario manifieste o

no “la existencia de tutelas anteriores que puedan relacionarse con el mismo asunto”[8], es decir, “[e]l que interponga una acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”[9].

En forma reciente, la Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones[10]”[11]; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda[12], vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante.

En contraste, el juez de tutela concluirá que la actuación no es temeraria cuando “[a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho[13]; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de ‘improcedencia’ de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante[14]. Aunque, en estos eventos la demanda de tutela deberá ser declarada improcedente.

Además, el fallo T-1034 de 2005 precisó que existen supuestos que facultan a una persona a interponer nuevamente una acción de tutela sin que sea considerada temeraria, que consisten en[15]: i) el surgimiento de adicionales circunstancias fácticas o jurídicas. “Es más, un hecho nuevo puede ser, y así lo ha considerado la Corte[16], la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares”[17]; y ii) la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional.

La función de la institución de la cosa juzgada radica en que las partes no puedan discutir de nuevo sus pretensiones cuando ellas fueron resueltas, toda vez que dicho principio concede a las sentencias el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas. Conforme al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia de esta Corte precisó que los requisitos para que una providencia adquiera el carácter de cosa juzgada,

respecto de otra, son la identidad de objeto, de hechos que fundamentan la demanda y de partes[20].

3.2.1. En tutela, las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada cuando la Corte Constitucional “adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria”[21].

Cabe indicar que para la configuración de la cosa juzgada se requiere: a). Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”[22].

En contraste, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido varios eventos en los que queda desvirtuada la cosa juzgada entre acciones de tutela, que consisten en[23]:

i) una nueva solicitud de amparo que se fundamenta en hechos nuevos, que no habían sido tenidos en cuenta con anterioridad por el juez. Dentro de esta hipótesis, se encuentra la vulneración permanente de los derechos fundamentales, situación que puede ocurrir con el desconocimiento de prestaciones periódicas o de atenciones continuas. En esas hipótesis, la afectación a los derechos fundamentales se renueva y vuelve a ocurrir en los eventos en no se ejecuta la atención, porque la prestación es exigible a cada momento o surge la necesidad de la misma; y ii) alegar nuevos elementos fácticos o jurídicos que fundan la solicitud, los cuales eran desconocidos por el actor y no tenía manera de haberlos conocido en la interposición de la primera acción de tutela.

3.3. En suma, la Corte concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva de las acciones de tutela[24]. Al mismo tiempo, tales conceptos tienen diferencias claras, al punto que se configuran como elementos disímiles que traen diversas consecuencias. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si se presenta alguna de esas figuras procesales a partir del análisis de cada caso concreto.

El derecho fundamental a la salud y las condiciones de su justiciabilidad.

4. La Corte Constitucional ha reiterado de forma clara y enfática que el derecho a la salud tiene rango de fundamental, a pesar de su faceta prestacional. Ello, en razón de que esta Corporación precisó en la Sentencia T-760 de 2008 que eliminar el carácter de fundamental de un derecho a partir de su cualidad prestacional es un error de categoría, puesto que esta característica se predica de algunas de sus facetas y no del derecho considerado como un todo[25]. Entonces, el concepto de derecho fundamental es una denotación compleja que cuenta con múltiples dimensiones además de facetas que implican acciones positivas y negativas del Estado, las cuales no restan el carácter fundamental del mismo.

La dignidad humana es el fundamento ético-jurídico de los derechos fundamentales, pues actúa como principio-fuente que justifica la configuración de normas creadoras de derechos además de deberes[26]. De ahí que la Corte ha señalado que la dignidad humana es el sustento que comparte todo derecho fundamental y el que concede esa calidad[27].

Adicional al nexo funcional con la dignidad humana, un derecho fundamental debe traducirse o concretarse en derechos subjetivos. Además, debe existir alrededor del derecho consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad[28].

En el caso de la salud, “[e]l ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”[29]. Según ello, el derecho a la salud ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”[30] Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales[31]. El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona[32].

La Corte señaló en la Sentencia T-859 de 2003 que “el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho”. Además resaltó “que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”[33].

La conceptualización de la fundamentalidad del derecho a la salud también hace parte del consenso de los instrumentos internacionales, los cuales consideran esta garantía como elemento esencial e inherente de la persona. Estas normas forman parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido[34], entre las que se encuentran el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[35] y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[36]. En la Observación No. 14, proferido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano autorizado para interpretar el pacto citado, se estableció que “[l]a salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”

4.1. Ahora bien, las características de los derechos fundamentales han impactado su justiciabilidad[37], dado que han diferenciado su procedibilidad frente al carácter fundamental del derecho, al punto que la ausencia de la primera no quita la calidad del segundo. Por consiguiente, “es posible distinguir entre el carácter fundamental de un derecho y la procedencia de la tutela para su protección, enfoque bajo el cual se asume que son derechos fundamentales todos aquellos que cumplen los parámetros indicados previamente, y corresponde al juez determinar en cada caso si la tutela es procedente para hacer efectiva la faceta específica del derecho comprometido en el asunto sometido a su examen”[38].

La justiciabilidad del derecho a la salud surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y,

(ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”[39]

4.1.1. En la primera hipótesis, las Salas de Revisión han precisado que procede el amparo al derecho a la salud para ordenar servicios incluidos en el plan obligatorio de salud, cuando[40]: i) éstos pertenecen al POS; ii) fueron ordenados por el médico tratante; y iii) la entidad prestadora del servicio de salud negó la atención referida.

4.1.2. En la segunda situación, la Corte ha advertido que la acción de tutela procede para proteger el derecho a la salud y ordenar los servicios excluidos del POS, siempre que[41]: i) éste sea necesario para mantener el máximo nivel de salud posible; (ii) exista el concepto, la recomendación, o la prescripción médica, suscrita por el profesional de la salud tratante; (iii) no se encuentre un sustituto de igual efectividad en los planes básicos de salud, aspecto que deberá ser demostrado por la entidad accionada; iv) el paciente o su grupo familiar carezca de la capacidad económica necesaria para asumir el costo del insumo.

4.1.3. En suma, el carácter de derecho fundamental de la salud implica que sus dimensiones, además de facetas pueden ser protegidos a través de la acción de tutela. Para ello, la jurisprudencia ha construido unos criterios de justiciabilidad, los cuales determinan cuándo el juez constitucional tiene la posibilidad de amparar el derecho y dictar órdenes para tal fin.

El derecho a la salud de los niños y las niñas.

5. El derecho a la salud de los niños y niñas tiene una protección reforzada, puesto que ellos hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional. Lo antepuesto, porque desarrolla el derecho a la igualdad, mandato que impone mayores obligaciones a las autoridades y a los particulares de atender las enfermedades que padezcan los menores.

El artículo 13 de la Constitución de 1991 consagró el derecho a la igualdad señalando que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”. Este mandato se complementó con

la prohibición de discriminación, que indica que “todas las personas recibirán la misma protección y trato y gozaran de los mismos derechos, libertades, y oportunidades sin ninguna discriminación”. La dimensión descrita se conoce como la prestación negativa del derecho a la igualdad[42]. Adicionalmente, la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones “para que la igualdad sea real y efectiva”, de modo que tiene el deber de adoptar “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial de protección en favor de “aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”.

En la Sentencia SU-819 de 1999, la Corte advirtió la prevalencia de los derechos de los niños de la siguiente forma:

“El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños”.

Bajo esa perspectiva, la jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, “el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor”[46], lo cual se traduce en la ejecución inmediata de las medidas necesarias para garantizar sus derechos.

Así mismo, las Salas de Revisión han precisado que la prevalencia de los derechos de los niños obliga a que[47]: i) la atención a éstos sea prestada de forma inmediata; ii) el servicio o insumo sea suministrado sin demora cuando se ha emitido la autorización respectiva; iii) los medicamentos al igual que tratamientos sean de calidad; y iv) la actualización de la valoración médica se presente de forma repetida de acuerdo a las condiciones de salud del paciente[48].

5.2. En el caso de menores discapacitados y que se encuentran afiliados al Sistema

Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, la Corte ha reafirmado esas reglas jurisprudenciales, aumentando el nivel de satisfacción y de protección del derecho a la salud de los pacientes.

Por ejemplo, en la Sentencia T-155 de 2006, la Corte ordenó el suministro de pañales para una menor que sufría de mielitis transversa, enfermedad que afecta el control de esfínteres, debido a la negativa de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea de autorizar los insumos excluidos del Plan de Salud. La Sala Segunda de Revisión estimó que los pañales debían suministrarse a la paciente, dado que garantizan el derecho a la dignidad humana y a la salud, con independencia de que sean prestaciones no incluidas en el Plan de Salud, máxime si el insumo fue recomendado por el médico tratante. Para ello, esta Corporación precisó que: “No se pueden anteponer al reconocimiento de derechos fundamentales de los niños restricciones de orden legal, como lo hacen los jueces de instancia, ni acudir al argumento de que el padre de la menor devenga un salario mucho mayor que el de gran parte de sus conciudadanos”.

Así mismo en la Sentencia T-382 de 2009, la Sala Segunda de Revisión estudió la demanda promovida por la Personera Delegada de los Derechos Humanos de la Personería del Pueblo de Cartagena en representación de dos menores que padecen de síndrome convulsivo y retardo psicomotor, porque la Dirección General de Sanidad Militar de Cartagena negó un medicamento y un suplemento vitamínico, los cuales fueron prescritos por los médicos tratantes. La Corte revocó las sentencias de instancia y amparó el derecho fundamental a la salud de los niños, al considerar que esa garantía se vulnera cuando las entidades dilatan el cumplimiento de una orden médica proferida por los profesionales adscritos a la entidad. Así resaltó que “la dilación injustificada podría agravar el padecimiento y, eventualmente, llevar la enfermedad a límites inmanejables donde la recuperación podría resultar más gravosa o incierta, comprometiendo la integridad personal e, incluso, la vida del afectado. En consecuencia, es obligación de la entidad prestadora del servicio, adelantar las gestiones en el menor tiempo posible para que el usuario no padezca el rigor de su mal, más allá de lo estrictamente imprescindible.”

Más adelante, en el fallo T-765 de 2011[49], la Corte estudió el caso de un niño que padecía Síndrome de Down y retraso de lenguaje. El tutelante de ese entonces requería terapias para iniciar el proceso de habla, empero la Dirección de Sanidad de la Policía

Nacional negó los procedimientos, porque requieren aprobación del Comité Técnico Científico, al ser un servicio excluido del POS. La Sala reiteró que la prestación del servicio de salud a menores discapacitados debe ser garantizado de manera integral, obligación que incluye los tratamientos no incluidos en el plan de servicio de salud, entre ellos los tratamientos alternativos a la condición que tenía el actor. Por consiguiente, “la negativa de suministrarles el tratamiento necesario para mejorar su calidad de vida, desconoce sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana y a la igualdad”[50].

5.3. En conclusión, esta Corte ha considerado que el derecho a acceder a los servicios de salud es el presupuesto mínimo para el goce efectivo del derecho a la salud, el cual debe garantizarse de manera preferente sobre los niños y las niñas y adolescentes, debido a su especial condición de vulnerabilidad. El acceso a los servicios de salud y la atención preferente sobre sujetos de especial protección constitucional, resultan insuficientes si no se prestan de manera inmediata, completa y en función a las condiciones físicas además mentales. Esas normas judiciales se refuerzan en menores con discapacidad. Al mismo tiempo son aplicables al Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Armadas.

Marco jurídico del Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Militares.

6. La Constitución de 1991 estableció que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable. Además, atribuyó al Estado el deber de garantizar a todas las personas el acceso, la promoción, la protección y la recuperación[51] de su salud.

6.1. El legislador en ejercicio de la cláusula general de competencias expidió la Ley 100 de 1993, por la que se estructuró el Sistema de Seguridad Social integral, el cual “tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”. El sistema de salud se compone de un régimen contributivo y otro subsidiado, los cuales se diferencian según sus afiliados. Además, en desarrollo del mandato constitucional, la norma ibídem dispuso que sus enunciados legislativos no eran aplicables a los miembros de la Fuerza Pública, porque para esos servidores públicos existe un régimen especial de salud.

6.2. La Corte Constitucional ha manifestado que los Regímenes Especiales de las

Fuerzas Militares y de Policía “consagran derechos adquiridos por los mencionados sectores laborales, gracias a reivindicaciones colectivas que fueron defendidas por sus voceros ante el Congreso de la República, justamente, para que no fueran desconocidas por el sistema general de pensiones y salud”[52].

Mediante la Ley 352 de 1997 “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”, el Congreso de la República reguló el Régimen Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La norma en comento definió la sanidad como el servicio público de salud esencial que se dirige a atender las necesidades del personal activo, retirado, pensionado y sus beneficiarios[53]. Así mismo, estableció que ese sistema especial de salud se fundamenta en principios orientadores[54], mandatos entre los que se encuentran el de: i) universalidad, el cual advierte que todas las personas deben tener protección, sin discriminación alguna, obligación que se aplica en las diferentes etapas de la vida; ii) solidaridad, mandato que obliga a la mutua ayuda entre los Establecimientos de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional. y iii) protección integral a sus afiliados además de beneficiarios en las facetas de educación, de información así como de fomento de la salud, de prevención, de protección, de diagnóstico, de recuperación y de rehabilitación[55]. Tales obligaciones se deben garantizar en los términos y condiciones que establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial. Esas consideraciones fueron reiteradas en el Decreto Ley 1795 de 2000, norma que modificó la Ley 352 de 2007 y estructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional[56].

Las disposiciones de rango legal señalaron que el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP) es el organismo rector y coordinador de ese Sistema de Salud, instancia que le corresponde aprobar el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, al igual que los planes complementarios de salud, de acuerdo a los recursos disponibles para la prestación del servicio de salud.

En cumplimiento de sus funciones, el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional profirió los Acuerdos N° 002 de 2001 “Por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial” y 042 de 2005, “Por el cual se establece el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”, documentos que fungen como Plan Obligatorio de Salud. El primer

acto administrativo contiene los servicios y tratamientos a que tiene derecho cada afiliado del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP) y sus beneficiarios. El segundo acuerdo estipuló los medicamentos que pueden prescribirse en el modelo de atención en salud de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, ese acto administrativo fue actualizado a través de los Acuerdos 046 de 2007 y 052 de 2013.

En la Sentencia T-210 de 2013, la Corte explicó que las autoridades que conforman el sistema especial de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen los siguientes límites al regular el plan de servicios: “(i) que los derechos en salud contengan beneficios y condiciones superiores a los que rigen para los demás afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la dicha ley y, a su vez, (ii) en ningún caso, consagren un tratamiento discriminatorio o menos favorable al que se otorga a los afiliados al sistema integral general[58]”.

6.3. Las salas de revisión de esta Corporación han aplicado las reglas jurisprudenciales que se usan para amparar el derecho a la salud en el sistema general de salud a los modelos especiales de atención, tal como sucede con las Fuerzas Armadas.

6.3.1. Verbigracia en la Sentencia T-1065 de 2012, la Corte ordenó a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional la entrega de varios insumos incluidos y excluidos del POS al paciente de ese entonces, con el fin de tratar la diabetes que padecía. Así, la Sala Octava de Revisión utilizó las reglas jurisprudenciales para reconocer al peticionario las jeringas -insumo POS- y las lancetas, las tirillas además de glucómetro -bienes No-POS-.

En la Sentencia T- 600 de 2013, la Corte amparó el derecho a la salud de una persona afiliada al régimen de salud de las fuerzas militares. En esa ocasión, El Tribunal desechó los argumentos presentados por la Dirección de Sanidad Militar para negar la atención al paciente, los cuales consistieron en afirmar que la valoración de medicina especializada y otros insumos médicos se encontraban excluidos del plan de salud[59]. Por ende, ordenó los servicios que el usuario necesitaba y requería para atender su enfermedad usando las reglas jurisprudenciales que existen para la justiciabilidad del derecho a la salud en el Sistema General.

6.3.2. Así mismo, las Salas de Revisión han utilizado el precedente señalado para negar el amparo del derecho a la salud de los afiliados al sistema especial de salud de las Fuerzas

Militares y de la Policía Nacional, porque no se cumplió con algunas de las normas judiciales. Una muestra de ello, se encuentra en la providencia T-689 de 2010. En esa sentencia, la Corte negó la tutela al derecho a la salud de una suboficial retirada del Ejército que requería un medicamento para tratar su enfermedad de hipotiroidismo, porque carecía de orden médica actualizada.

6.4. En conclusión, el legislador al regular el Sistema General de Salud reconoció la existencia de modelos especiales de atención, por ejemplo el Sistema de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La Corte Constitucional ha precisado que los servicios de salud en esos sistemas excepcionales no pueden ser inferiores al modelo general de atención. Así mismo, ha advertido que las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud se aplican a todos los sistemas de salud.

El Transporte en el Sistema de Salud Especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

7. El marco jurídico del Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional solo estipuló el traslado en ambulancia del paciente. Ante esa situación, la Sala reitera que en los modelos especiales de seguridad social el grado de protección de los derechos y de los servicios no puede ser inferior al sistema general. Por ello, en los casos de transporte se aplicaran las reglas jurisprudenciales con las cuales el Tribunal ha ordenado la remisión de los pacientes.

7.1. El S3.1 del anexo de servicios hospitalarios del Acuerdo 002 de 2001[60] reconoció que el traslado en ambulancia se encuentra incluido dentro de plan de servicios de salud del Sistema Especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La remisión comprende la utilización del medio de transporte, recurso humano y dotación básica, según los requisitos esenciales fijados en la Resolución 9279 de 1993. Además, el Plan de Servicios contempla cualquier medio de transporte, ya sea terrestre, acuático o aéreo.

7.2. La Corte Constitucional ha considerado que el transporte dentro del sistema de salud no es un servicio médico, sino una prestación que permite el acceso a las atenciones que requiere un paciente[61]. Al respecto, esta Corporación ha señalado que, “si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de

desplazamiento y estaba en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”[62].

7.3. La Corte ha ordenado el traslado en ambulancia de los pacientes y la financiación de los gastos de desplazamiento, además de hospedaje de una persona para facilitarle el acceso a los servicios de salud que requería. Esas decisiones se han sustentado en el principio constitucional de solidaridad, consagrado en el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política, mandato que impone a toda persona el deber de responder “con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”[63].

En la jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que el transporte permite que los pacientes acudan a los servicios de salud, disposición que garantiza la accesibilidad, entre las dimensiones de este derecho se encuentra una faceta económica, la cual ha sido definida en la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, de la siguiente manera: “(...) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”

En desarrollo de esa labor, la Corte ha reiterado que es procedente la acción de tutela para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente, siempre que se verifique: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”[64].

Adicionalmente, ha precisado que el amparo del derecho a la salud para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante es procedente, siempre que: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”[65].

De esta manera, “cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas[66].

Para la Sala las reglas jurisprudenciales reseñadas sirven para ordenar cualquier hipótesis de transporte que requiera el paciente al modelo de salud de las Fuerzas Armadas - ya sea solo o acompañado-, con excepción del trasladado en ambulancia. Lo anterior, en razón de que el plan de servicios de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional solo previó el transporte medicalizado de los pacientes. La ausencia de una regulación más amplia en el transporte obliga a que el juez constitucional garantice el acceso del derecho a la salud en los casos en que no existe cobertura en el plan de servicios de ese sistema especial de salud, al punto que la protección sea equivalente a la que tienen los afiliados al Sistema General de Seguridad Social. Por tanto, la igualdad en el acceso a las atenciones hospitalarias se garantiza con la apertura de las hipótesis en que el juez de tutela puede ordenar un desplazamiento para los usuarios de los Establecimientos de Sanidad Militar o de la Policía Nacional.

Esta Corporación aclara que la Dirección de Sanidad del Ejército y los Establecimientos de Sanidad Militar son los órganos obligados a asumir los gastos de traslado, cuando las hipótesis de transporte se encuentren previstas dentro del plan de servicios de las fuerzas militares. En contraste, la familia del paciente será la encargada de sufragar los gastos de remisión en los eventos en que el servicio no se encuentre en el plan referido. Esta conclusión tiene la excepción que la persona no pueda acceder a la atención en salud por los costos que ello implica, caso en que se verificaran las reglas jurisprudenciales para ordenar el desplazamiento. En esas hipótesis las erogaciones serán responsabilidad de las autoridades que administran el Sistema Especial de las Fuerzas Militares y de la Policía

Nacional. Lo anterior, en razón del principio de solidaridad y de la accesibilidad a los procedimientos médicos, dimensión que exige el derecho a la salud.

7.4. Las diferentes Salas de Revisión han evaluado las pretensiones de transporte de los afiliados al Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con base en el precedente citado.

Por ejemplo en la Sentencia T-001 de 2011[67], la Corte negó el pago de los gastos de traslado de una paciente con su acompañante al Hospital Militar Central, debido a que en el expediente no existía prueba que indicara que la salud de la peticionaria estaría en riesgo si el traslado no se producía. Además, la entidad accionada propuso a la peticionaria de ese entonces que viajara a la ciudad de Bogotá en aviones militares, empero ella desechó esa opción.

Más adelante en la providencia T-440 de 2012, esta Corporación reconoció que un paciente parapléjico necesitaba el transporte en ambulancia para acceder a los tratamientos practicados en el Hospital Naval de Cartagena. En esa oportunidad, resaltó que una persona en estado de discapacidad no podía utilizar el servicio público de transporte para acudir a las citas médicas que requería con el objeto de atender la patología que sufre, de modo que ordenó el servicio de remisión.

Así mismo, en la Sentencia T-505 de 2012, la Sala Quinta de Revisión concedió al tutelante de ese momento la petición de desembolso de los gastos de transporte del municipio de Paipa a Bogotá, para que el actor acudiera a los controles mensuales ordenados por los médicos de la entidad demandada, con el fin de seguir la evolución del trasplante de riñón que se le realizó en el año 2010.

7.5. En conclusión, el transporte es un servicio que permite el acceso a las diferentes atenciones médicas. A pesar de que en el Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, las autoridades competentes regularon con cobertura limitada el desplazamiento de los pacientes, la Corte ha construido reglas jurisprudenciales para que un usuario que carece de recursos económicos acuda a las atenciones de salud que requieren de remisión, precedente que se aplica a toda clase de hipótesis en que el paciente necesite trasladarse a un lugar diferente de su residencia para que sea tratada su enfermedad.

Las reglas jurisprudenciales para ordenar el reembolso de los gastos médicos.

8.1. En la Sentencia T-259 de 2013, la Sala Novena de Revisión reconstruyó la línea jurisprudencial de reembolso de gastos médicos explicando de forma minuciosa los eventos en que esa pretensión había fracasado o prosperado. En esa oportunidad, precisó que ese precedente era aplicable a los Sistemas General y Especiales de Salud.

Así, concluyó que “la intervención del juez de tutela en materia de reembolso procede bajo ciertas circunstancias especiales y excepcionales, que consisten en que: i) el medio de defensa judicial no es idóneo, de acuerdo a las circunstancias específicas del caso, entre las que se encuentran la edad del interesado o su condición de vulnerabilidad; ii) la empresa prestadora del servicio de salud haya negado proporcionar la atención sin justificación legal, dilatado su cumplimiento, o estaba en presencia de un servicio de urgencia; y iii) existe orden del médico tratante que sugiere su suministro, con independencia de que el profesional de la salud referido sea adscrito a la EPS encargada de prestar el servicio”[69].

En el fallo referido, la Corte estudió la petición de reembolso de una docente pensionada de una Universidad del Estado que tenía un Sistema Especial de Salud. La servidora pública solicitó la devolución de \$ \$14.500.000.00., dinero que gastó en la práctica de la rehabilitación oral con un odontólogo particular, a pesar de que la entidad accionada ofreció a la actora de ese entonces los profesionales de la salud que tenía dentro de su red. Esta Corporación negó la pretensión, “porque: i) no se presentan las circunstancias relevantes que evidencien la vulnerabilidad de la actora; ii) la entidad demandada nunca negó la prestación del servicio; y iii) no existe la orden del médico tratante sobre el suministro referido. Por ende, el reembolso del dinero en que incurrió la tutelante debe ser denegado”[70].

8.2. En forma reciente en la Sentencia T-105 de 2014, la Corte reiteró las reglas jurisprudenciales descritas y negó el reembolso de \$ 55.488.184.00 que solicitaron los padres de un menor que padecía de parálisis flácida por infección[71]. Lo antepuesto se sustentó en que: i) los mecanismos judiciales ordinarios para obtener el reintegro de dinero eran idóneos; y ii) la EPS accionada no negó o dilató la prestación del servicio de salud.

Caso Concreto.

9. En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, se discute si la Dirección de Sanidad del Ejército y los Establecimientos de Sanidad Militar de Pamplona y de Cúcuta vulneraron los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de María Paula Rodríguez Quintero, al negar: i) las autorizaciones de varias valoraciones especializadas[72]; ii) el suministro de insumos incluidos así como excluidos del Plan Obligatorio de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional[73]; iii) el pago de la estadía al igual que del transporte aéreo a la paciente con un acompañante de la ciudad de Cúcuta a Bogotá o Bucaramanga; y iv) el reembolso de los gastos médicos en que incurrió la representante de la paciente para atender su enfermedad.

La señora Quintero advirtió que las valoraciones médicas, los insumos y el transporte aéreo fueron ordenados por los médicos tratantes de la paciente. Además, precisó que los bienes que justificaron los gastos objeto de reembolso se causaron en la adquisición de suministros prescritos por profesionales de la salud.

10. Previo al estudio de esos cuestionamientos, la Corte deberá analizar si en el caso sub-examine se configuró temeridad o cosa juzgada de la presente demanda frente a las sentencias del 7 de febrero de 2012 y del 18 de febrero de 2013, proferidas por el Tribunal Superior de Pamplona y la Corte Suprema de Justicia respectivamente.

Inexistencia de temeridad y de cosa juzgada.

11. Inicialmente, la representante presentó acción de tutela con el fin de que su hija fuese valorada en otorrinolaringología, genética y neurología en el Hospital Militar Regional de la ciudad de Bucaramanga. En sentencia del 7 de febrero de 2012, el Tribunal Superior de Pamplona amparó el derecho a la salud de la solicitante, de modo que ordenó las valoraciones prescritas y dispuso que la entidad tenía la obligación de suministrar a la paciente todos los tratamientos que ella necesitara.

11.1. Más adelante, la madre de la paciente inició el incidente de desacato ante el Tribunal Superior de Pamplona para obtener el cumplimiento de la sentencia proferida por esa Corporación, porque la entidad demandada se negó a proporcionar: i) las gafas con marco miraflex; ii) los pañales; iii) la tutora permanente; y iv) los gastos de traslado aéreo, además de estadía de la actora con una acompañante al lugar de las prestaciones médicas en Bucaramanga y Bogotá. El Juez Colegiado rechazó de plano el incidente de desacato,

toda vez que las peticiones de la representante incluyen nuevos hechos que se encuentran fuera de la sentencia objeto de desacato.

11.2. Ante ese escenario, la señora Quintero presentó una segunda acción de tutela con el fin de que se ordenara a la Dirección de Sanidad del Ejército los insumos y servicios reseñados en el párrafo anterior, sumado el reembolso de los gastos en que incurrió para acceder a las atenciones en salud en la ciudad de Bucaramanga[74]. En sentencia del 13 de diciembre de 2013, la Sala Única de decisión del Tribunal Superior de Pamplona negó la acción de tutela, toda vez que consideró que la Dirección de Sanidad del Ejército ha proporcionado todas las atenciones de salud que ha requerido la usuaria, según se ordenó en la providencia de febrero de 2012. Apelada la decisión, el 18 de febrero de 2013, la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia, porque: i) existía un proveído que amparó los derechos de la actora; y ii) la representante de la paciente tiene la capacidad económica para atender los gastos de traslado.

11.4. La Sala procederá a analizar si con la presentación de la demanda de la referencia se configuró la temeridad o la cosa juzgada con relación a las sentencias proferidas en el mes de febrero de los años 2012 y 2013.

11.4.1. Como se reseñó en la parte motiva de esta providencia, la temeridad se constituye en los eventos en que el demandante presenta varias acciones de tutela frente a hechos idénticos, actuación que debe ser dolosa y de mala fe (Supra 2.1).

11.4.1.1. La Corte concluye que la señora Quintero no incurrió en temeridad con la presentación de la actual tutela, pese a la existencia de la demanda que culminó con la expedición de la sentencia del 7 de febrero de 2012. Lo anterior, en razón a que no se evidencia un actuar doloso o de mala fe de la representante de la menor, pues ella informó en la demanda que el Tribunal Superior de Pamplona amparó el derecho a la salud de su hija en un proceso anterior. Así mismo, no existe identidad de pretensiones entre las demandas analizadas, porque en el primer escrito la representante solicitó la autorización de una valoración especializada en la ciudad de Bucaramanga, mientras en la segunda tutela la madre de la paciente pidió insumos específicos, el pago del traslado a las ciudades de Bogotá o Bucaramanga, y el reembolso de gastos médicos en que incurrió para atender a la menor.

Adicionalmente, el supuesto dolo y la mala fe de la representante de la niña se desvanece, en la medida que el Tribunal Superior de Pamplona obligó a la representante a presentar una nueva demanda de tutela, al rechazar el incidente de desacato que tenía las peticiones de la señora Quintero argumentando que las pretensiones eran nuevos hechos a los supuestos fácticos alegados en la demanda que terminó con la providencia del 7 de febrero de 2012. Por consiguiente, no puede existir mala fe en una actuación que causó una decisión judicial.

11.4.1.2. De igual forma, la Sala considera que la presente demanda no implica que la representante hubiese actuado con temeridad derivado de la tutela que dio origen a la sentencia del 18 de febrero de 2013, proferida por la Corte Suprema de Justicia. Ello, porque la señora Quintero manifestó que la Dirección de Sanidad del Ejército no ha suministrado varios de los tratamientos solicitados, procedimientos que tienen la virtualidad de tratar la enfermedad de la menor. Adicionalmente, existen órdenes médicas que fueron expedidas después del fallo de la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, situación que advierte la necesidad actual de los procedimientos. Por último, el grado de indefensión de la paciente evidencia que su estado de salud continua deteriorándose, de modo que es previsible que su señora madre active los mecanismos constitucionales tendientes a proteger sus derechos.

11.4.2. Ahora bien, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia, la cosa juzgada es una institución que torna inmutable, definitiva, vinculante y coercitivas ciertas providencias, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial (Supra 2.2.). Para verificar si se configuró la institución mencionada se debe analizar si existe identidad de partes, de objeto y de hechos o causa petendi.

11.4.2.1. Atendiendo dichos elementos, la Sala concluye que no existe cosa juzgada en el presente asunto frente a la sentencia de febrero de 2012, porque la causa, el objeto del proceso y las partes no son las mismas. En la demanda más antigua se solicitó la autorización de valoraciones especializadas con el fin de obtener el amparo del derecho a la salud de la menor María Paula Rodríguez Quintero, pretensión que dirigió contra el Hospital Regional de Bucaramanga. En la tutela sub-judicie, la representante de la paciente pretende que sean proporcionados varios insumos, valoraciones, el pago del traslado y el reembolso de gastos médicos, atenciones que tienen la virtualidad de proteger los derechos a la salud,

a la dignidad humana y a la vida de la paciente. Al mismo tiempo, la demanda se entabló contra los Establecimientos de Sanidad Militar de Pamplona y de Cúcuta, al igual que la Dirección de Sanidad del Ejército. Por consiguiente, de los elementos descritos se sintetiza que no existe la triple entidad referida.

11.4.2.2. La Sala estima que la demanda revisada por la Corte Constitucional no afecta la cosa juzgada que se estableció en la sentencia del 18 de febrero de 2013. Lo antepuesto, en razón de que no existe la identidad entre las partes, el objeto y la causa petendi o hechos.

En primer lugar, se evidencia que los extremos de la relación procesal en los procedimientos analizados no son iguales. La acción de tutela más antigua tuvo como partes del proceso a la actora y a la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional y el Hospital Regional de Bucaramanga. La presente demanda tiene a la peticionaria en la parte activa y a la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, a la Dirección de Sanidad Militar 2015 del Batallón A. S.P.C. No 30 Guasimales de Cúcuta y a la Dirección de Sanidad Militar 2011 del Batallón de Infantería No. 13 en la parte pasiva. En la acción de tutela objeto de revisión, la Sala subraya que por primera vez se vinculó al proceso a los Establecimientos de Sanidad que se encuentran en la residencia de la paciente o cerca de aquella, situación relevante si se tiene en cuenta que esas dependencias son las llamadas a suministrar el tratamiento de forma inmediata y las que han manifestado problemas administrativos en la prestación del servicio de salud (Folios 121, 130 y 145 Cuaderno 2).

En segundo lugar, la actual demanda no versa sobre la misma pretensión material y/o inmaterial que el amparo decidido en febrero de 2013. La demanda de la anualidad 2013, solo buscaba el amparo del derecho a la salud de la paciente, mientras la presente tutela pretende la protección de los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de María Paula Rodríguez Quintero. Así mismo, la actual petición recae sobre objeto diferente de la anterior, pues aquella tiene algunos servicios o atenciones difsimiles[75] a las que se solicitaron en ésta[76].

En tercer lugar, la sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada no se sustentó en los mismos hechos que fundamentaron la presente demanda. Lo anterior, en razón de que la paciente

padece una enfermedad permanente que evidencia que a cada momento se actualizan las atenciones en salud que requiere y que su derecho puede verse afectado al omitir el suministro de servicios. Es más, la actora necesita de prestaciones periódicas, las cuales son objeto de pretensión en la presente demanda, de modo que la importancia de su evaluación se halla en que posiblemente se afecta su derecho a la salud al no proporcionar un servicio o insumo necesitado. El escenario descrito se demuestra con la existencia de ordenes médicas emitidas después del fallo dictado en el año 2013, prescripciones que resaltan la necesidad de insumos negados en la providencia que se advierte como cosa juzgada, ello sucede con i) el entrenador auditivo; ii) los pañales; iii) los pañitos húmedos; iv) la nasofibrolaringoscopia; v) la endoscopia; vi) los gastos de traslado además de estadía; y vii) la tutora para la niña (Folio 75, 76, 150 y 189 Cuaderno 2).

La Sala resalta que a pesar de que varias peticiones de la presente demanda sean idénticas a las pretensiones que se formularon en la acción de tutela promovida en el año 2013, la patología de la actora ejemplifica que requiere de prestaciones periódicas, las cuales son exigibles al momento que la usuaria las necesite. Esta situación produce un nuevo hecho que faculta la interposición de una acción de tutela, pues los pacientes requieren de una prestación para atender su salud.

11.5. Por consiguiente, la Corte considera que la presente demanda no incurre en temeridad o desconoce la cosa juzgada establecida en las sentencias dictadas en el mes de febrero de los años 2012 y 2013, proferidas por el Tribunal Superior de Pamplona y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respectivamente.

Esta Corporación desea llamar la atención, con relación a la poca sensibilidad humana, y por ende, de entendimiento constitucional que tuvieron los jueces de instancia, al declarar improcedente la tutela de la referencia basados en argumentos formalistas que se distanciaron de la justicia material, pues desatendieron los efectos que tiene una enfermedad permanente para los pacientes y sus familias. De hecho, pasaron por alto que una persona que sufre una patología de esta clase necesita de atenciones de forma constante y que los servicios que requiere pueden cambiar, al punto que la actualización del tratamiento debe ser evaluada periódicamente. Entonces, soslayar la situación en que se encuentra una niña que padece una enfermedad permanente no se compadece con el papel de protección que tiene el juez constitucional frente a los derechos fundamentales.

Evaluación de las reglas jurisprudenciales para ordenar los servicios incluidos en el Plan de Salud las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

12. Para la Sala los siguientes servicios se encuentran incluidos en el plan de servicios de salud de las Fuerzas Militares: i) las valoraciones especializadas de gastroenterología pediátrica, de sicología, de oftalmología, de genética pediátrica, de neuro-pediátria especializada en procesos metabólicos, de endocrinología pediátrica, de neurosiquiatría pediátrica, de fisioterapia, además de cirugía pediátrica; ii) las terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje; y iii) el examen de nasofibrolaringoscopia. En tal virtud, se procederá a aplicar las reglas jurisprudenciales sobre la posibilidad de ordenar los procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (Supra 3.1 y 3.1.1).

12.1. En primer lugar, el código 89.0.4 del Acuerdo 02 de 2001 reconoció que las consultas médicas especializadas se encontraban dentro del plan de servicios de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Así mismo, el código 89.0.5 del Acuerdo Ibídem estipuló que los pacientes tienen derecho a acceder a las juntas médicas conformadas por especialistas.

Con relación a las terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje, el acto administrativo general referenciado previó esos procedimientos en los códigos 93.1.0, 93.8.3 y 93.7.0. Por último el examen de nasofibrolaringoscopia corresponde al código 31.4.2.02 del Acuerdo 02 de 2001.

12.2. En segundo lugar, la Sala encuentra que los médicos tratantes de la actora prescribieron cada uno de los servicios solicitados, tal como obra en el expediente: i) las valoraciones médicas proferidas entre los años 2012 y 2013 (Folios 18-22, 25, 81 y 99 cuaderno 2); ii) las terapias prescritas por los profesionales de la salud en el año 2013 (Folio 28, 29, 35 -40, 48-50, Cuaderno 2); y iii) el examen de nasofibrolaringoscopia se ordenó en octubre de 2013 y marzo de 2014 (Folios 80 y 205 Cuaderno 2)

12.3. En tercer lugar, la entidad demandada autorizó los servicios, empero no suministró los mismos, debido a problemas administrativos y presupuestales (Folios 80-81 Cuaderno). Incluso, El Dispensario de Pamplona remitió a la paciente al Establecimiento de Sanidad de Cúcuta con el fin de que se practicara en ese lugar los procedimientos referidos, sin embargo esta dependencia tampoco tenía recursos para ejecutar las órdenes.

12.4. Esta Corte considera que la Dirección de Sanidad del Ejército, los Establecimiento Militares 2011 y 2015 vulneraron los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la menor, porque no suministraron los insumos, además de servicios solicitados. Es más, manifestaron que la carencia de recursos impedía que se efectuara esa prestación, olvidando que los pacientes no pueden sufrir los inconvenientes administrativos, máxime si los beneficiarios de las atenciones son niños (Supra 4.2 y 4.3). La acción de la entidad demandada vulneró el principio de continuidad, puesto que los problemas administrativos impidieron que no se prestara el servicio a la niña María Paula (Supra 4.1). Escenario que se corresponde con la interrupción del servicio de salud y la falta de diligencia en la atención inmediata que deben recibir los menores. Así, la paciente no recibió las atenciones ordenadas, situación que se agrava en los sujetos de especial protección constitucional como los niños. Por lo anterior, la Sala ordenará entregar y reconocer los servicios incluidos en el plan de servicios de las fuerzas militares, los cuales fueron prescritos por los médicos tratantes.

Evaluación de las reglas jurisprudenciales para ordenar los servicios de salud excluidos del plan de atenciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

13. La Sala advierte que los pañales, el suplemento alimenticio Ensure o Pediasure, la vitamina C, las gafas de marco miraflex, el entrenador auditivo, el acompañamiento permanente de una tutora y terapias de neurodesarrollo son prestaciones excluidas del plan de servicios de salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, puesto que el Acuerdo 02 de 2001 y sus modificaciones no reconoció tales procedimientos o atenciones. Por consiguiente, la Corte aplicará las reglas jurisprudenciales para los servicios excluidos del POS (Supra 3.1 y 3.1.2).

13.1.1. En primer lugar, la Sala encuentra que los pañales, el suplemento alimenticio Ensure o Pediasure, la vitamina C, las gafas de marco miraflex, el entrenador auditivo, el acompañamiento permanente de una tutora, terapias de neurodesarrollo son bienes necesarios para que la paciente mantenga el máximo nivel de salud posible, porque la falta de ellos puede eliminar la mitigación de las consecuencias negativas de las enfermedades que padece la petente o evita una recuperación.

En el caso de los pañales su ausencia puede afectar su dignidad humana, pues éstos tienen

la finalidad que la paciente enfrente de forma más digna su falta de control de esfínteres. Otros bienes son necesarios para que la accionante inicie su proceso de aprendizaje o rehabilitación, tal como sucede con las gafas con marco miraflex, el entrenador auditivo, el acompañamiento de una tutora y las terapias de neurodesarrollo. Finalmente, los insumos de los suplementos alimenticios y la vitamina C garantizan el nivel más alto de salud para la niña, dado que atacan su problema de desnutrición, se recuerda que la menor tiene 8 años de edad y pesa 18 kilogramos, de modo que requiere ayudas nutricionales.

13.1.2. En segundo lugar, la Sala encuentra que todos los insumos citados cuentan con orden o recomendaciones médicas. Ello se presenta de la siguiente forma: i) los pañales (Folios 23 y 54 Cuaderno 2); ii) el suplemento alimenticio Ensure o Pediasure (Folio 24 y 58 Cuaderno 2); iii) la vitamina C Folio 58; iv) las gafas de marco miraflex (Folio 26 Cuaderno 2); v) el entrenador auditivo (Folio 27 Cuaderno 2); vi) el acompañamiento permanente de una tutora (Folios 35 -40, 150 y 189 Cuaderno 2); y viii) las terapias de neurodesarrollo (Folio 150 y 189 Cuaderno 2). En algunos casos las prestaciones son producto de valoraciones médicas de la menor con el correspondiente consejo de salud.

13.1.3. En tercer lugar, los bienes solicitados no pueden ser sustituidos por otros suministros que se encuentren incluidos en el plan de servicios de salud de las Fuerzas Armadas, pues éstos no tienen prestaciones similares o equivalentes. Además, las autoridades accionadas no alegaron que existiera un servicio o insumo equivalente a los solicitados dentro del plan de servicios de salud.

13.1.4. En cuarto lugar, a partir de la Sentencia T-683 de 2003[77], la Corte precisó y fijó las reglas probatorias para demostrar la ausencia de recursos económicos con el fin de sufragar un procedimiento excluido del POS y el juez ordene el mismo. Estas son:

(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al

sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad; (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”; vi) en los eventos en que existe alguna capacidad económica, pero no es claro si ella es suficiente para cubrir el costo del examen que requiere el paciente para no poner en riesgo su derecho a la salud – casos límites-, el juez aplicara el principio pro-persona para garantizar los derechos fundamentales de los actores ordenando los servicios hospitalarios y médicos que se requieren.

De acuerdo a las reglas probatorias previstas por la Corte, se tiene que el expediente sub-examine es un “caso límite” de evaluación de capacidad económica de la familia de la peticionaria. Lo anterior, en razón de que la representante de la menor tiene alguna capacidad económica, pero no es claro si ésta es suficiente para acceder al servicio solicitado. Así, la señora Quintero devenga \$ 2.634.485.00 de su trabajo de docente, salario que podría cubrir los costos de los insumos solicitados, sumado al aporte de \$ 500.000.00 que entrega el padre de la niña. Sin embargo, la señora Quintero aduce que sus ingresos son insuficientes para atender la enfermedad de su hija, ya que tiene deudas que cancelar y con ese ingreso también debe cubrir las necesidades del hermano de María Paula. Los siguientes elementos llevan a la Sala a inclinarse por la incapacidad económica de la representante.

i) La señora Quintero advirtió que sus ingresos –salario y cuota de alimentos- no alcanzan para sufragar los gastos de las enfermedades que padece la actora, puesto que debe cancelar mensualmente por concepto de créditos: i) \$ 590.678.00 al Banco Popular

(Folio 56 Cuaderno); ii) \$ 65.000.00 a Comuldenorte (Folio 55 Cuaderno 2); y iii) \$ 375.925.00 a la financiera COMULTRASAN. Con esos descuentos, los ingresos netos de la representante ascienden a \$ 1.831.514., monto insuficiente para atender las necesidades de dos niños, máxime si uno de ellos padece una enfermedad que exige gastos de forma constante. Es más, la señora Quintero aportó al proceso recibos que indican que la enfermedad de la paciente puede causar erogaciones por \$ 1.504.400.00. Entonces, resulta desproporcionado que se asuman dichos gastos y se impida a la representante de la menor que use ese dinero para otras prestaciones tendientes a garantizar las necesidades de sus hijos, por ejemplo vestido o recreación.

El hecho que la representante hubiese suspendido el tratamiento de la paciente debido a la carencia de recursos que causa el traslado o que no hubiese adquirido algunos bienes por los costos constituye un indicio de que su situación económica impide que acceda a los servicios solicitados por sus propios medios y vulnera la dignidad humana de la paciente. Se tiene como hecho indicador la interrupción de las atenciones médicas o la no adquisición de los insumos a pesar del paso del tiempo, lo cual con base en las reglas de la experiencia, señala que la familia de la niña carece de recursos para adquirir los insumos pedidos y que si sufraga los bienes con sus recursos, se produciría la afectación de su situación económica, al punto que lo dejaría en un alto grado de vulnerabilidad - el hecho indicado-.

ii) Así mismo en la demanda de tutela, la representante informó que no cuenta con el dinero suficiente para sufragar los suministros solicitados. Ante esa negación indefinida, la Dirección de Sanidad del Ejército y los Establecimientos de Sanidad de Pamplona y de Cúcuta tenían la carga probatoria de demostrar la solvencia económica de la tutelante y de su familia, sin embargo las entidades accionadas no desvirtuaron la negación indefinida que realizó la señora Quintero. Conclusión que refuerza la aplicación del principio pro-persona. Por tanto, la Empresa Promotora de Salud debe soportar la consecuencia jurídica de su omisión, y darse por probado el hecho alegado por la representante.

13.1.5. En tal virtud, la Sala considera que se cumplen con los requerimientos del precedente para ordenar los suministros excluidos del plan de servicios como son Ensure o PediaSure, la vitamina C, las gafas de marco miraflex, el entrenador auditivo, el acompañamiento permanente de una tutora y las terapias de neurodesarrollo.

Valoración de las reglas del pago de subsidio de transporte y estadía.

14. La Sala estudiará la procedencia del pago del traslado aéreo y de estadía del paciente con un acompañante de su residencia en el Municipio de Pamplona al lugar de la prestación médica en la ciudad de Bogotá o de Bucaramanga, conforme a las reglas jurisprudenciales de la materia (Supra 6.3).

14.1. En primer orden para la Sala, la niña María Paula Rodríguez Quintero depende de un tercero para el desplazamiento, puesto que es una menor de edad que no puede movilizarse sola, derivado de las afectaciones que sufre, las cuales impiden su libre movimiento. Lo anterior se desprende de la valoración realizada por los profesionales de apoyo de la Secretaría de Educación Departamental, informe que advierte que María Paula: i) tiene dependencia en sus actividades básicas; ii) no controla esfínteres; iii) no se desplaza sola, además necesita apoyo constante en su casa; iv) camina con auxilio de una persona, con el pie caído y tiene poca fuerza muscular; v) no prevé peligros ni sortea obstáculos; vi) no puede bajar o subir escaleras, al punto que necesita ayuda de una persona en esa función física, ya que las herramientas técnicas no suplen la necesidad de apoyo en el desplazamiento (Folios 75-76 Cuaderno 2). Por ende, es razonable concluir que la actora no puede acudir sola a las prestaciones médicas.

14.2. En segundo orden, la Corte concluye que la accionante requiere del transporte con el fin de que la paciente acceda a los servicios de nivel III y IV, los cuales se ofrecen en las ciudades de Bucaramanga y Bogotá, tal como advirtieron las entidades demandadas. Se resalta que si la actora no se somete a los procedimientos requeridos no se podrá establecer con exactitud el diagnóstico de las enfermedades que sufre. Es indiscutible que la paciente requiere el pago de un traslado aéreo para los trayectos largos como los referenciados, pues ese medio de transporte es más rápido y garantiza su seguridad e integridad personal, conclusión que los médicos de la niña manifestaron en la historia clínica (Folio 31-34 y 143 Cuaderno 2). Entonces, no conceder el subsidio de remisión solicitado dificulta el acceso a los servicios hospitalarios o clínicos, los cuales son necesarios para identificar el diagnóstico de las enfermedades de María Paula Rodríguez Quintero.

14.3. En tercer orden, las reglas de transporte obligan a la Corte a verificar que la paciente y sus familiares cercanos carecen de los recursos económicos para cubrir el valor

del traslado y la estadía al lugar de las prestaciones en salud. La Sala encuentra cumplida esa condición, tal como se advirtió en el supra 12.4.1. que se concreta en que: i) los ingresos de la representante son inferiores a sus gastos, erogaciones que comprenden las necesidades de la paciente y de su otro hijo, al igual que los créditos que debe cancelar; ii) la niña ha suspendido su tratamiento o no ha adquirido ciertos insumos, debido a que carece de recursos para ello; y ii) la señora Quintero realizó una negación indefinida que no fue desvirtuada por la entidad demandada.

14.4. En consecuencia, cumplidos los requisitos jurisprudenciales en materia de transporte, la Corte procederá a ordenar el pago de un subsidio de traslado aéreo y estadía para que la paciente acceda a los servicios que requiera su enfermedad con un acompañante a las ciudades de Bucaramanga o/y Bogotá. La Sala precisa que el pago del traslado debe incluir los costos de la remisión de Pamplona a Cúcuta, desplazamiento que puede ser por medio terrestre, y el transporte en avión de la capital del Departamento de Norte de Santander a las ciudades en que se preste el servicio de salud.

Verificación de las reglas de reembolso.

15. La Sala estima que se observan los requisitos para ordenar el reembolso de los gastos en que incurrió la representante para atender las necesidades de su hija, porque (Supra 7.1 ).

15.1. El medio de defensa judicial ordinario carece de idoneidad, debido al grado de vulnerabilidad en que se encuentra la niña, pues la señora Quintero no puede descuidar a la menor por atender las cargas procesales que implica un proceso ordinario. Así, esa carga juega en contra de la representante para no activar el aparato jurisdiccional y obtener las sumas que gastó en servicios que María Paula necesitaba.

15.2. La Dirección de Sanidad del Ejército y los Establecimientos de Sanidad Militar demandados dilataron el cumplimiento de las órdenes dictadas por los médicos, al punto que nunca suministraron algunos de ellos. Las entidades demandadas argumentaron problemas de presupuesto o administrativo, los cuales son inoponibles a los usuarios tal como ha advertido la jurisprudencia de la Corte.

15.3. Los médicos tratantes de la paciente ordenaron los pañitos húmedos, la crema No.

4, la rehabilitadora física, el traslado de la ciudad de Pamplona a Bogotá, insumos que la representante adquirió con sus recursos por el valor de \$ 1.504.400.00, de acuerdo a las pruebas del expediente (Folios 23-24, 26-30, 31-45, 48-50, 54, 58, 59, 81, 143 y 204- 205 Cuaderno 2).

15.4. Por consiguiente, la Corte ordenará el reintegro de los costos en que incurrió la representante al adquirir los servicios prescritos por los médicos tratantes con cargo a sus finanzas, monto que asciende \$ 1.504.400.00 tal como se demostró en el expediente.

16. Ahora bien, la Sala Octava de Revisión reprocha que a pesar de la existencia de un fallo de amparo de derechos, las entidades demandadas interrumpieron la prestación del servicio de salud a una niña que requiere una atención inmediata y constante. Así mismo, la Sala llama la atención que todos los servicios solicitados se sustentaron en órdenes médicas, situación que evidencia la grave afectación de los derechos de la menor, pues se desconocieron las prestaciones que requiere la paciente. La situación descrita obliga a que la Dirección de Sanidad del Ejército y los Establecimiento de Sanidad 2011 y 2015 efectúen un plan de seguimiento integral al estado de salud de la menor, de modo que programe una estrategia integral de acción para diagnosticar las patologías que padece y atenderlas. Tal plan deberá soportarse por medio de informes periódicos mensuales los cuales podrán ser solicitados por parte del juzgado encargado de verificar el cumplimiento de esta acción de tutela.

17. Como resultado de las anteriores consideraciones, esta Sala revocará las decisiones proferidas por las Salas Especializada de Restitución de Tierras y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que denegaron el amparo constitucional, y en su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de María Paula Rodríguez Quintero. En consecuencia se ordenará a la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, a la Dirección Militar 2015 del Batallón A. S.P.C: No 30 Guasimales de Cúcuta y a la Dirección Militar 2011 del Batallón de Infantería No. 13 que autorice y suministre, de un lado las valoraciones de: i) gastroenterología pediátrica; ii) psicología; iii) oftalmología; iv) genética pediátrica; v) neuro-pediatría especializada en procesos metabólicos; vi) endocrinología pediátrica; vii) neuropsiquiatría pediátrica; viii) fisioterapia; y ix) cirugía pediátrica; de otro lado los insumos de i) los pañales; ii) el suplemento alimenticio Ensure o Pediasure; iv) la vitamina C; v) las gafas de marco

miraflex; vi) el entrenador auditivo; vii) las terapias físicas, ocupacionales así como de lenguaje, de neurodesarrollo; viii) el acompañamiento permanente de una tutora; ix) el examen de nasofibrolaringoscopia; y x) el procedimiento EDVA bajo sedación.

Adicionalmente, dispondrá que las dependencias accionadas deben realizar las diligencias necesarias para garantizar el pago de un subsidio de transporte aéreo y de los gastos de estadía para que la paciente acceda a los servicios que requiera su enfermedad con un acompañante en las ciudades de Bucaramanga o/y Bogotá. La Sala precisa que el desembolso del traslado incluye los costos de la remisión de Pamplona a Cúcuta, desplazamiento que puede ser por medio terrestre, y el transporte en avión de la capital del Departamento de Norte de Santander a las ciudades en que se preste el servicio de salud. También se reconocerá el reintegro de \$ 1.504.400.00, dinero derivado de los gastos en que incurrió la señora Quintero al adquirir los insumos requeridos por su hija y prescritos por los médicos tratantes, los cuales no fueron suministrados por los Establecimientos de Sanidad Militar.

Además, se ordenará a las entidades demandadas que efectúen un plan de seguimiento integral del estado de salud de la menor, de modo que programe una estrategia integral de acción para atender su problema de salud. Tal plan deberá soportarse por medio de informes periódicos mensuales los cuales podrán ser solicitados por parte del juzgado encargado de verificar el cumplimiento de esta acción de tutela. Por último, advertirá a las autoridades del Sistema de las Fuerzas Armadas que no vuelvan a incurrir en los hechos que dieran origen a la presente tutela.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del 13 de febrero de 2014, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo del 24 de enero del mismo año, emitido por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal

Superior de Cúcuta, mediante el cual negó el amparo constitucional solicitado, y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la niña María Paula Rodríguez Quintero.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR A la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, a la Dirección de Sanidad Militar 2015 del Batallón A. S.P.C: No 30 Guasimales de Cúcuta y a la Dirección de Sanidad Militar 2011 del Batallón de Infantería No. 13. que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autoricen y suministren, de un lado las valoraciones de: i) gastroenterología pediátrica; ii) sicología; iii) oftalmología; iv) genética pediátrica; v) neuro-pediátria especializada en procesos metabólicos; vi) endocrinología pediátrica; vii) neurosiquiatría pediátrica; viii) fisioterapia; y ix) cirugía pediátrica; de otro lado los insumos de i) los pañales; ii) el suplemento alimenticio ensure o pediasure; iv) la vitamina C; v) las gafas de marco miraflex; vi) el entrenador auditivo; vii) las terapias físicas, ocupacionales así como de lenguaje, de neurodesarrollo; viii) el acompañamiento permanente de una tutora; ix) el examen de nasofibrolaringoscopia; y x) el procedimiento EDVA bajo sedación.

Tercero.- ORDENAR a las autoridades accionadas que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realicen las diligencias necesarias para garantizar el pago de un subsidio de transporte aéreo y de los gastos de estadía para que la paciente acceda a los servicios que requiera su enfermedad con un acompañante en las ciudades de Bucaramanga o/y Bogotá. El desembolso del traslado deberá incluir los costos de la remisión de Pamplona a Cúcuta, desplazamiento que puede ser por medio terrestre, y el transporte en avión de la capital del Departamento de Norte de Santander a las ciudades de Bucaramanga o Bogotá-

Cuarto.- RECONOCER a la señora Blanca Mireya Quintero que en el término improrrogable de un mes siguiente a la notificación de esta providencia, reintegre \$1.504.400.00, dinero derivado de los gastos en que incurrió la señora Quintero al adquirir los insumos requeridos por su hija y prescritos por los médicos tratantes, los cuales no fueron suministrados por los Establecimientos de Sanidad Militar.

Quinto.- ORDENAR A la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, Dirección de Sanidad Militar 2015 del Batallón A. S.P.C: No 30 Guasimales de Cúcuta y la Dirección de

Sanidad Militar 2011 del Batallón de Infantería No. 13. que efectúen un plan de seguimiento integral a la condición de salud de la niña María Paula Rodríguez Quintero y programen una estrategia integral de acción para atender su problema de salud. Tal estrategia deberá soportarse por medio de informes periódicos mensuales los cuales podrán ser solicitados por parte del juzgado encargado de verificar el cumplimiento de esta acción de tutela.

Sexto.- ADVERTIR a las entidades accionadas para que se abstenga de suspender el tratamiento a la peticionaria y a cualquier paciente o desconocer las órdenes de los médicos tratantes.

Séptimo.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase,

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Magistrada (E)

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente con permiso

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] En esta oportunidad la Sala reiterará lo establecido en la sentencia T-053 de 2012, T-185 de 2013 y T-045 de 2014 con relación a las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad.

[2] Sentencias T-502 de 2008, T-1215 de 2003, T-149 de 1995, T-308 de 1995, T-443 de 1995, T-001 de 1997 y SU-1219.

[3] Sentencias T-560 de 2009, T-053 de 2012 y T-189 de 2013.

[4] Sentencia T-149 de 1995.

[5] Sentencia T-308 de 1995.

[6] Sentencia T-443 de 1995.

[8] Sentencia T-560 de 2009.

[9] Decreto 2591 de 1991, artículo 37.

[10] Sentencias T-502 de 2008, T-568 de 2006 y T-184 de 2005.

[11] Sentencia T-568 de 2006 y T-053 de 2012; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 T-707 de 2003.

[12] Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

[13] Sentencia T-721 de 2003.

[14] Sentencia T-266 de 2011.

[15] Sentencia T-566 de 2001.

[16] Sentencia T-009 de 2000. Si la causa petendi está constituida por las razones - de hecho y de derecho - que sustentan la petición formulada, no cabe duda de que, entre las primeras y las segundas decisiones proferidas, existe una muy relevante diferencia. Lo que motivó las últimas solicitudes de amparo y la orden judicial de protección del derecho vulnerado, fue la expedición de la sentencia SU-36/99, es decir, la adopción de una nueva doctrina que debe ser aplicable siempre que pueda verificarse que la vulneración persiste por razones ajenas a la parte actora y que es jurídica y fácticamente posible la protección

judicial. Finalmente, no puede afirmarse que existe una vulneración de la cosa juzgada, pues lo que verdaderamente se produjo en los fallos de primera instancia, fue el rechazo de la acción por considerar que se trataba de un mecanismo improcedente dada la existencia de mecanismos alternativos de defensa. No hubo, por ello, un pronunciamiento de fondo sobre los hechos del caso, como si ocurre en la presente sentencia.

[17] Sentencia T-1034 de 2005.

[18] Sentencias C-622 de 2007 y T-441 de 2010.

[19] J. Ramón Ortega R. "De las excepciones previas y de mérito" Ed. Temis. Pág. 91, 1985.

[20] Sentencia C-774 de 2001, explicó que: "Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa. Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.

[21] Sentencia T-649 de 2011.

[22] Sentencia T-649 de 2011 y T-053 de 2012.

[23] Sentencia T-560 de 2009.

[24] Sentencia T-185 de 2013

[25] Esta posición fue reiterada en la sentencia T-235 de 2011.

[26] Carvajal Sánchez Bernardo, El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa, Bogotá Universidad Externado p. 27

[27] En la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional resaltó dicho nexo “(...) el concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y de “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”, definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias. En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”.

[28] Sentencia T-235 de 2011.

[29] Sentencia T-760 de 2008.

[30] Sentencias T-597 de 1993; T-454 de 2008; T-566 de 2010.

[31] Sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-481 de 2011, y T-842 de 2011.

[32] *Ibíd.*

[33] Sentencia T-760 de 2008.

[34] Sentencia T-685 de 2010.

[35] Norma internacional que afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la

alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

[36] El referido pacto contiene una de las disposiciones más completas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”.

[37] La Salas de revisión han entendido dicho concepto como la posibilidad que tiene una persona de exigir judicialmente la protección de un derecho fundamental o de una de sus facetas (T-235 de 2011 y T-388 de 2011).

[38] Es importante indicar que esa evolución de los criterios de fundamentación y exigibilidad de los derechos constitucionales es solo esquemática, pues como es natural, en el seno de la Corte la discusión sobre esos aspectos no debe considerarse como un asunto de desarrollo lineal sino también de construcción de consensos en distintos momentos históricos. Cabe indicar, por ejemplo, que ya en el fallo T-427 de 1992, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes, se explicaba: “Los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales del capítulo 2, título II de la Constitución, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad —derechos civiles y políticos fundamentales— pueden contener un elemento prestacional. En términos generales, el carácter prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y, en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional”. La cercanía a la posición construida entre los años 2003 y 2008 como puede verse, es evidente.

[39] Sentencias T-999 de 2008.; T-931 de 2010; T-022 de 2011 y T-091 de 2011.

[40] Sentencia T-594 de 2013.

[41] Sentencia T-760 de 2008, T-931 de 2010; T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-388 de 2012 y T-594 de 2013.

[42] Sentencia T-091 de 2011.

[43] “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) (b) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud (...).”

[44] ‘[E]l niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados’

[45]: ‘a), es obligación de los Estados firmantes adoptar medidas necesarias para ‘la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños’; mientras que el literal d) dispone que se deben adoptar medidas necesarias para ‘la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad’

[46] Sentencia T-907 de 2004.

[47] Respecto del derecho a la salud de los menores pueden consultarse las Sentencias T-625 de 2009, y T-170 de 2010, T-705 de 2011 y T-623 de 2013 entre otras.

[48] Sentencia T-283 de 2013.

[49] En el expediente T-3088177, la representante de un menor que padecía de síndrome de down y de retraso de lenguaje, solicitó estimulaciones “magnéticas transcraneales”, ordenadas por el neuropediatra para mejorar el lenguaje de su hijo, la actividad cerebral y las funciones sensomotoras, cognitivas y afectivas de su organismo, que requiere para iniciar el proceso verbal, a fin de mejorarle la calidad de vida. Sin embargo, la entidad no autorizó los servicios.

[50] Sentencia T-765 de 2011

[51] Sentencia T-600 de 2013.

[52] Sentencia T-348 de 1997. En el mismo sentido sentencia T-210 de 2013.

[54] Artículo 4° Ibídem.

[55] Sentencia T-210 de 2013

[56] Artículo 5 del Decreto - ley 1795 de 2000. En el mismo sentido las sentencia T-320 y T-600 de 2013

[57] Sentencia T-1065 de 2012

[58] Sentencia T-594 de 2006.

[59]El peticionario era una personara de la tercera edad que sufría de diabetes mellitus. El actor manifestó que requería de la valoración por endocrinología y cardiología, así como el suministro de los insumos del kit de glucómetro con tirillas y lancetas.

[60] Por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial

[61] Sentencia T-388 de 2012.

[62] Sentencia T-760 de 2008, T-022 de 2011 y T-481 de 2011.

[63] Sentencia T-019 de 2010.

[64] Sentencias T-745 de 2009; T-365 de 2009; T-437 de 2010; T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-481 de 2011, T-173 de 2012 y T-073 de 2013

[65] Sentencias T-246 de 2010 y T-481 de 2011.

[66] Sentencia T-481 de 2011. En estos casos, sin importar la capacidad económica del paciente, la EPS está obligada a cubrir el costo del traslado tal como lo ordena, entre otras, la Resolución 52691 de 1994.

[67] En ese asunto, la actora solicitó los gastos de traslado con un acompañante de Cartagena al Distrito Capital para tratar la enfermedad de Tumor de Células Gigantes que padece.

[68] Sentencia T-621 de 2011.

[69] Sentencia T-259 de 2013. Por ejemplo frente a la demora en la prestación del servicio de salud, la Sala Novena de Revisión reseñó la sentencia T-650 de 2011, caso en que una familia solicitó la devolución de los gastos de traslado aéreo en que incurrió cuando el paciente fue remitido de la ciudad de Tumaco al municipio de Cali para que fuese atendido el infarto y derrame cerebral que padecía. Cabe acotar que la familia del actor asumió las erogaciones de la remisión, toda vez que la EPS autorizó los trámites y sugirió que así lo hiciera mientras se adelantaba la legalización ante la entidad y luego solicitara el reembolso. La Corte reiteró que “el derecho fundamental a la salud en relación con las prestaciones establecidos en el P.O.S., tiene dos dimensiones: (i) en primer término, la prestación efectiva, real y oportuna del servicio médico incluido en el P.O.S. y, (ii) en segundo lugar, la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos”. Así, señaló que la EPS accionada vulneró el derecho a la salud del actor, porque dilató el cumplimiento del servicio médico, al punto que la familia del paciente tuvo que sufragarla.

[70] *Ibídem*.

[71] El supuesto factico descrito se analizó en el Expediente T-4097397.

[72] Valoraciones de: i) gastroenterología pediátrica; ii) sicología; iii) oftalmología; iv) genética pediátrica; v) neuro-pediátria especializada en procesos metabólicos; vi) endocrinología pediátrica; vii) neurosiquiatría pediátrica; viii) fisioterapia; y ix) cirugía pediátrica.

[73] Los insumos de i) los pañales; ii) el suplemento alimenticio ensure o pediasure; iv) la vitamina C; v) las gafas de marco miraflex; vi) el entrenador auditivo; vii) las terapias físicas, ocupacionales así como de lenguaje, de neurodesarrollo; viii) el acompañamiento permanente de una tutora; ix) el examen de nasofibrolaringoscopia; y x) el procedimiento EDVA bajo sedación.

[74] En concreto la representante solicitó “equipos de rehabilitación, gastos de transporte terrestre y aéreo, alimentación, estadía en cualquier lugar dentro o fuera del país, entrenador auditivo, una tutora, lentes con marco miraflex, pañales, pañitos húmedos, cremas y cualquier otra cosa que necesite, dada su patología. Y que la accionada le reintegre los costos que ha tenido que cubrir durante los meses anteriores en cuanto a viajes y estadía en la ciudad de Bucaramanga”

[76] Peticiones consistieron en: “atención integral, los procedimientos, terapias, equipos de rehabilitación, gastos de transporte terrestre y aéreo, alimentación, estadía en cualquier lugar dentro o fuera del país, entrenador auditivo, una tutora, lentes con marco miraflex, pañales, pañitos húmedos, cremas y cualquier otra cosa que necesite, dada su patología. Y que la accionada le reintegre los costos que ha tenido que cubrir durante los meses anteriores en cuanto a viajes y estadía en la ciudad de Bucaramanga.

[77]La sentencia citada estableció la síntesis de las reglas probatorias a partir de la línea expuesta por la Corte. El precedente reseñado fue reiterado en los siguientes fallos T-829 de 2004, T-306 de 2005, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-924 de 2011, T-388 de 2012 y T-594 de 2013.