

Sentencia T-096/11

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Atención médica a menor

TUTELA TEMERARIA-Casos excepcionales en que no se presenta esta figura

TUTELA TEMERARIA-Caso en que no se presenta por existir un hecho nuevo

Siempre que haya hechos nuevos, imposibles de preveer con anterioridad y que vulneren o pongan en peligro derechos fundamentales, así ya en ocasiones anteriores se haya interpuesto una acción de tutela, es posible iniciar un nuevo proceso ante la jurisdicción constitucional sin que se configure la temeridad, tal y como ocurre en el caso bajo estudio

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Relación médico paciente

La experiencia y conocimiento del médico, son las razones que mueven al paciente a acudir en su búsqueda, al confiar en los medicamentos y en los tratamientos que prescribe. Por eso concluyó que los servicios médicos y asistenciales exigen reciproca confianza y mutuo respeto. Es importante mencionar además que, una vez el paciente ha creado un vínculo con su médico tratante, la confianza se convierte en uno de los móviles más importantes de la relación entre ellos. El paciente que confía en su médico ciertamente obtendrá mejores resultados del tratamiento que se le prescribe y tendrá la oportunidad de intervenir en el mismo de manera positiva. Es por esto que, la confianza en el médico es fundamental para que los diferentes tratamientos que requieren los pacientes generen resultados positivos, más aún en el caso de los niños con quienes el médico debe lograr una relación cercana que le permita al menor sentirse cómodo y tranquilo durante el tiempo que dure el tratamiento. Se debe resaltar además que no es fácil llegar a esta situación en el caso de niños con problemas de comportamiento y de adaptación y, de lograrse que el menor confíe en sus médicos y se adapte al tratamiento, un cambio repentino en los mismos puede llegar a tener consecuencias negativas en su salud.

DERECHO AL DIAGNOSTICO DEL MENOR/DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Concepto de integralidad en el servicio de salud

En este contexto, es relevante señalar que el derecho al diagnóstico es de la esencia del derecho a la salud, pues constituye un presupuesto indispensable para mantener y recuperar

el bienestar del individuo, como quiera que este procedimiento permite determinar la condición médica de los posibles pacientes y prescribir un adecuado tratamiento de salud. Asimismo, el derecho al diagnóstico guarda íntima relación con el derecho a la información vital, pues de este modo la persona desarrolla su derecho a controlar su salud y su cuerpo dentro del marco de su derecho fundamental a la autonomía. La Corte ha señalado además que, “para que se continúe con un tratamiento médico o con el suministro de un medicamento, es necesario determinar si la suspensión de los medicamentos viola derechos fundamentales, y para esto se deben cumplir los siguientes requisitos: 1. Debe ser un médico tratante de la EPS quien haya determinado el tratamiento u ordenado los medicamentos; 2. El tratamiento ya se debió haber iniciado, o los medicamentos suministrados (...). Esto significa que debe haber un tratamiento médico en curso. 3. El mismo médico tratante debe indicar que el tratamiento debe continuar o los medicamentos seguir siendo suministrados. En casos en los que se ha requerido el suministro de un tratamiento integral, esta Corte ha tutelado y ordenado éste incluso cuando la IPS que lo ofrece no tiene convenio con la EPS en la cual el accionante está afiliado, o en una de idénticas calidades, especialidad e idoneidad de la IPS sugerida

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Fundamental

Es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social, de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Con respecto a la salud, el Estado tiene la obligación de ofrecer el servicio de su mantenimiento y recuperación, reconociendo una mayor garantía para sujetos considerados como de especial protección constitucional en razón a sus condiciones particulares que los hacen merecedores de una acción afirmativa Estatal, como lo son los niños, las personas de la tercera edad, los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos. La salud es un derecho fundamental amparable por medio de la acción de tutela, pues con su garantía se da protección al individuo, centro de la actuación estatal, y asimismo se garantizan otros derechos de rango fundamental. Este derecho incluye, entre otros aspectos, el tener acceso a los servicios necesarios para recuperar su salud, a obtener un diagnóstico claro, a la continuidad en el tratamiento y los especialistas establecidos por el médico tratante y a la realización de un procedimiento idóneo en el caso en que se decida cambiar un tratamiento. Queda entonces demostrado que, en general, y especialmente en el caso de los niños, el derecho a la seguridad social y el

derecho a la salud son derechos fundamentales que implican para el Estado la obligación de la prestación eficiente de los mismos. Así, ante una contingencia en la salud de una persona, a ésta se le debe garantizar el derecho al diagnóstico y posteriormente se le debe prestar un tratamiento integral y completo además de continuo, es decir, con los mismos especialistas y en las mismas instituciones que lo han llevado a cabo, siempre y cuando la EPS respectiva los mantenga y salvo que deban cambiarse los mismos por una modificación en el diagnóstico y tras un procedimiento idóneo del que se pueda inferir la necesidad de dicho cambio

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Caso en que el menor necesita tratamiento integral y la EPS cambió la Institución médica y la ciudad donde debe prestársele la atención

Es un menor que necesita tratamiento integral y que la EPS debe garantizárselo, tanto así que el mismo fue ordenado mediante sentencia de tutela proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, el 27 de agosto de 2009. En esta oportunidad, el Juzgado ordenó a Coomeva EPS cubrir el tratamiento integral incluyendo las sesiones de neuropsicología, con la posibilidad de obtener el reintegro ante el Fondo de Solidaridad y Garantías-Fosyga. Sin embargo, una vez proferida la sentencia mencionada anteriormente, Coomeva EPS informó a los padres del menor que efectivamente daría cumplimiento a la misma y cubriría el tratamiento integral del niño, pero que las sesiones de neuropsicología tendrían que llevarse a cabo en la ciudad de Pereira y por profesionales distintos a aquellos que lo habían venido tratando, pese a que los mismos médicos indicaron en repetidas ocasiones que dicho cambio sería perjudicial para el paciente. Nótese entonces que la negativa por parte de la EPS de seguir prestando el tratamiento completo en la ciudad de residencia del menor, constituye un hecho nuevo y completamente diferente a aquellos que dieron lugar a la primera acción de tutela interpuesta por sus padres, hecho además que era imposible de descubrir en el momento de la presentación de la misma. Este nuevo hecho hace entonces posible la presentación de otra acción de tutela en aras de proteger los derechos fundamentales del niño sin que se configure un evento de temeridad. Teniendo en cuenta además que en este caso el sujeto vulnerado no solo está en situación de indefensión por ser menor de edad sino además por padecer de una discapacidad ocasionada por las patologías que padece. Aclarado que no se configura la temeridad en este caso, es procedente entonces recalcar nuevamente que en varias oportunidades esta Corte ha señalado la prestación del servicio de salud debe ser

integral, es decir, debe comprender todo cuidado necesario para el restablecimiento de la salud del paciente

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Tratamiento integral debe ser, en lo posible, en las mismas instituciones y con los mismos profesionales

El tratamiento no solo debe ser integral sino que, en lo posible, debe ser continuo, es decir, en las mismas instituciones y con los mismos profesionales, a menos que haya un cambio en el diagnóstico que implique un cambio de tratamiento. De esta manera, lo ideal es que mientras sea posible, el paciente debe recibir todo el tratamiento de manera uniforme y según el diagnóstico que se le haya dado inicialmente, teniendo en cuenta además la enorme influencia que tiene la relación de confianza entre el paciente y su médico tratante, más aún en el caso de los niños. En el caso concreto, la EPS demandada jamás demostró que existiera imposibilidad de seguir prestando el servicio en la ciudad de Manizales y no argumentó su decisión de brindar el tratamiento en la ciudad de Pereira

Referencia: expediente T-2824666

Acción de Tutela instaurada por César Augusto Arango Mejía, en representación de su hijo menor de edad Sergio Arango Jiménez, contra Coomeva EPS.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Colaboró: Diana Carolina Rivera Drago

Bogotá D.C., febrero 22 de dos mil once (2011)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con

Función de Control de Garantías de Manizales, de fecha 01 de septiembre de 2010 -única instancia-, por el cual se negó el amparo solicitado por el accionante en contra de Coomeva EPS.

I. ANTECEDENTES.

El día 18 de agosto de 2010 Cesar Augusto Arango Mejía interpuso acción de tutela en nombre de su hijo, el menor Sergio Arango Jiménez, en defensa de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la salud y la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida, contra Coomeva EPS. Lo anterior, con el fin de que se ordene la continuidad del tratamiento que el niño ha venido recibiendo y con los doctores que lo han venido tratando. La acción de tutela se fundamenta en los siguientes:

1.1 El niño Sergio Arango Jiménez se encuentra afiliado a Coomeva EPS como beneficiario.

1.2 El menor padece problemas neurológicos, hiperactividad y problemas de atención por lo que ha sido atendido en el Hospital Infantil de Manizales por los doctores María Leonor Molina y Juan Bernardo Zuluaga, quienes han obtenido resultados positivos gracias al tratamiento que le han proporcionado al niño durante seis meses.

1.3 Como parte del tratamiento, los médicos prescribieron algunas sesiones de neuropsicología que fueron autorizadas en principio por la EPS. Sin embargo, ésta última negó con posterioridad la autorización de las mismas, razón por la cual la madre del menor interpuso acción de tutela.

1.4 El Juzgado Sexto Penal con Función de Control y Garantías de Manizales tuteló los derechos fundamentales del menor y ordenó a la EPS autorizar la valoración neuropsicológica y garantizar el tratamiento integral que necesita, con la posibilidad de recobrar ante el Fosyga los costos que comporta dicha valoración.

1.5 Proferida la sentencia anterior la EPS autorizó todos los servicios pero indicó que las terapias neuropsicológicas serían autorizadas sólo en la ciudad de Pereira, de manera que el tratamiento tendría que iniciarse de nuevo en dicha ciudad, con lo cual se pierden, según el demandante, los avances logrados en la salud del menor.

1.6 Por lo anterior, el accionante solicitó por escrito que el tratamiento se continuara

prestando en la ciudad de Manizales y con los mismos profesionales que lo venían haciendo. Explicó los motivos por los cuales el traslado no sería conveniente para su hijo, principalmente porque el niño ha logrado entablar una buena relación con los médicos de la ciudad de Manizales y ha logrado importantes avances en su tratamiento, que se perderían si lo inicia de nuevo en otra ciudad en la que no reside y con otros profesionales.

1.7 La EPS Coomeva respondió negativamente a la solicitud e indicó que el tratamiento se había autorizado solo en la ciudad de Pereira.

1.8 Por todo lo anterior, el padre del menor considera que Coomeva EPS ha vulnerado nuevamente los derechos de su hijo a la salud, a la vida digna y a la seguridad social al pretender obligarlos a desplazarse hasta la ciudad de Pereira para que el niño reciba el tratamiento que requiere.

2. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante César Augusto Arango Mejía.

2. Fotocopia de comunicación enviada por la madre del menor el 12 de julio de 2010 a la EPS tratante en la que solicita que le entreguen por escrito la comunicación en la que se indica que el tratamiento del niño no fue autorizado.

4. Fotocopia del concepto del psicólogo Juan Bernardo Zuluaga, quien venía tratando al niño desde febrero de 2010 hasta antes de que la EPS tomara la decisión de no seguirle prestando el servicio, quien considera que los niños que sufren de estas patologías son altamente susceptibles a los cambios de ambiente, tales como traslado de domicilio, de profesores, de colegio o de los profesionales que llevan el proceso. Por esta razón, no recomienda el cambio de institución ni de programa.

5. Registro civil de nacimiento del niño Sergio Arango Jiménez en el que consta que el accionante es su padre y que el niño tiene siete años de edad.

6. Oficio proveniente del Hospital Infantil Universitario mediante el cual, el psicólogo Juan Bernardo Zuluaga, psicólogo del equipo de salud mental del Hospital Infantil Universitario y participante del programa Clínica Atencional que atiende al niño Sergio Arango Jiménez, informó que todos los niños que asisten a dicho programa con diagnóstico de déficit de

atención con hiperactividad, requieren tanto de medicamentos (ritalina) como de una evaluación neuropsicológica, psicológica y psiquiátrica. Además, deben iniciar un proceso de intervención con estrategias de modificación de conducta y de control de su atención y de su hiperactividad. Indicó además que lo más recomendable es que los niños que ya iniciaron un proceso con determinados profesionales continúen con los mismos y no sufran cambios abruptos. Dichos cambios generan altibajos académicos y comportamentales además de interferencias en el contexto familiar, social y escolar.

7. Fotocopia de la acción de tutela interpuesta por la señora Claudia Patricia Jiménez Quintero en representación de su hijo menor de edad Sergio Arango Jiménez, en contra de Coomeva EPS. Allí manifestó la accionante que a su hijo menor de edad se le diagnosticó trastorno de conducta, hiperactividad y déficit de atención, que ha sido tratado en la clínica atencional del Hospital Infantil donde le prescribieron, como parte del tratamiento, algunas sesiones de neuropsicología. Indicó que de dichas sesiones, las primeras le fueron autorizadas pero, posteriormente, la EPS tratante las negó por considerar que se trata de un tratamiento que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud -POS- y que el padecimiento del niño es de naturaleza educativa y no terapéutica. Indica la peticionaria que las mencionadas sesiones tienen que llevarse a cabo más o menos durante 6 años y que cada una de ellas tiene un costo aproximado de 300.000 pesos que ella no puede sufragar.

8. Fotocopia de la sentencia del Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas del 27 de agosto de 2009, por la cual se resolvió la tutela mencionada anteriormente. Durante el curso de dicho proceso se obtuvo el concepto de dos de los profesionales que habían venido teniendo contacto con el menor. La psicóloga especialista en neuropsicopedagogía afirmó que la no realización del tratamiento en cuestión atentaría contra la vida en condiciones dignas del menor ya que permanentemente seguiría estando expuesto al rechazo y seguiría siendo maltratado por parte de las personas que lo rodean, a causa de su comportamiento disruptivo. Manifestó además que, hasta ahora no se conoce ningún otro procedimiento que esté cubierto por el POS y que pueda ser efectivo para el menor.

Por su parte, el doctor Luis Guillermo Valencia señaló que el estado de salud del menor le impedía tener un mejor rendimiento académico y mejores relaciones sociales y que el tratamiento en cuestión no se encuentra cubierto por el POS y no existe ningún otro que

pueda reemplazarlo.

En esta ocasión consideró el Juzgado que lo primero que debía tenerse en cuenta era el hecho de que se trataba del caso de un menor de edad, lo que lo situaba en una situación de debilidad manifiesta dado su alto grado de vulnerabilidad e indefensión en frente del conglomerado social. Manifestó que cuando se trata de menores de edad no hay duda que la tendencia es la de proteger sus derechos siempre que esto sea posible. Mencionó además que la sentencia T-760 de 2008 reiteró que en tratándose de menores de edad, así el servicio que estos requieran no esté incluido en el POS, éste debe prestarse porque la salud en los niños es un derecho fundamental. Teniendo en cuenta además que en el caso bajo estudio el menor no solo se encontraba en estado de debilidad por ser menor de edad sino además por su estado de discapacidad que implicaba la necesidad de recibir un tratamiento eficiente, integral y óptimo para mejorar sus condiciones de vida, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia.

En segundo lugar, se hizo un análisis del tema referente al derecho al diagnóstico. Consideró que el simple hecho de pertenecer al sistema general de seguridad social en salud entraña la potestad de tener todos los servicios. De esta manera, manifestó el juez constitucional que lo que se requería en ese momento era realizar todas las valoraciones que conllevaran a un diagnóstico claro para establecer definitivamente la necesidad del tratamiento solicitado. Invocó así mismo, lo que ha dicho la Corte Constitucional con respecto al derecho al diagnóstico: dentro del sistema general de seguridad social en salud se encuentra incluido el derecho a un efectivo diagnóstico, el cual le concede al paciente la prerrogativa de exigirle a las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de la dolencia, para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine las prescripciones más adecuadas para la recuperación de la salud del afectado. El derecho a un diagnóstico, se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos:

- Establecer con precisión la patología que padece.
- Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible

de salud.

- Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente.

De esta manera, cuando se hace nugatorio el derecho a un diagnóstico, se desconocen garantías de rango constitucional como la vida y la salud.

Pasa luego el juez a analizar el tema del suministro de servicios médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Al respecto señala que en muchas ocasiones la Corte Constitucional ha inaplicado la reglamentación que excluye la prestación de un servicio o la realización de un tratamiento, para ordenar su práctica o suministro. Cuando la salud de las personas se encuentra grave y directamente comprometida dichas disposiciones pueden inaplicarse si se cumplen los siguientes requisitos: que la falta del tratamiento excluido amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; que se trate de un tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o, que pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad; que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del tratamiento requerido y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud; que el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual esté afiliado el demandante. Si todos estos requisitos se verifican la EPS tendrá que proporcionar el tratamiento y conserva la facultad de pedir el reembolso de sus costos al Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga-.

Se analiza también el punto del carácter integral de la prestación del servicio de salud: la atención en salud debe ser integral y por ello comprende todo cuidado necesario para el restablecimiento de la salud del paciente. De conformidad con el principio de integralidad, las entidades que hacen parte del sistema general de seguridad social en salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes.

Frente al caso concreto, indicó que está demostrado que el menor Sergio Arango Jiménez es menor de edad y tiene una discapacidad, circunstancias estas que lo convierten en un sujeto de especial protección. Así mismo, el servicio solicitado no es un capricho de la demandante, de hecho, los especialistas tratantes son quienes han recomendado la valoración neuropsicológica. La posición de la EPS demandada es una posición poco garantista que

desconoce que la patología del menor afecta su desempeño como individuo, teniendo en cuenta además que pese a que el tratamiento en cuestión no está en el POS, es (i) necesario para preservar la salud del menor, (ii) no puede ser sustituido por otro, (iii) los padres no pueden sufragarlo y (iv) fue ordenado por los médicos tratantes. Por dichas razones, el juez procedió a conceder la tutela ordenando para el menor la prestación de un tratamiento integral que incluyera todo lo que se considerara necesario luego de ser completada la valoración neuropsicológica; y, ordenó al Fosyga el reintegro de las sumas que para estos fines tuviese que cancelar la EPS. Aclaró además el juez que el argumento de la EPS según el cual el tratamiento solicitado era un procedimiento netamente educativo y no relacionado con la salud, no resulta válido; los artículos 2 y 3 del Decreto 366 de 2009 define al estudiante discapacitado y endilga obligaciones a los entes territoriales al respecto y no excluye ningún tratamiento.

9. Declaración del señor César Augusto Arango Mejía en la que indica que el tratamiento que venía recibiendo su hijo fue suspendido por parte de la EPS Coomeva quien manifestó que el servicio no podía seguir prestándose en la ciudad de Manizales, donde reside el menor, sino que se prestaría de allí en adelante en la ciudad de Pereira. Indicó que se comunicó con los médicos del niño quienes le indicaron que iniciar de nuevo el tratamiento en otra ciudad sería contraproducente para el menor, razón por la cual el accionante tuvo que instaurar nuevamente acción de tutela contra la EPS.

Manifestó además que tanto él como su esposa colaboran para el sustento del hogar, siendo su salario de \$792.000 y el de su esposa, el salario mínimo por lo cual no cuentan con los medios económicos para sufragar el tratamiento de su hijo (\$300.000 por sesión) ni para trasladarse de ciudad para que éste pueda recibirlo, teniendo en cuenta que con dicho dinero deben sufragar gastos de primera necesidad.

10. Se encuentra por último en el expediente un oficio de la doctora María Leonor Molina, médica psicóloga especialista en neuropsicopedagogía, en el que se establece que el procedimiento prescrito al paciente tiene sus bases en terapia cognitiva, manejo del autocontrol corporal y conductal, trabajo específico de terapia ocupacional y fonoaudiología, y que, paralelo a esto se realiza también tratamiento con los padres para que ellos aprendan a tratar al niño en la manera adecuada. Indica la doctora que la urgencia de la continuidad en el programa es necesaria dados los progresos que ha presentado el menor, y que iniciar el

tratamiento en otra institución implicaría volver a empezar todo el proceso, lo cual sería perjudicial para la salud del niño quien además tiene unas particulares condiciones emocionales y de adaptación.

3. Contestación de la Accionada.

Una vez notificada de la existencia de la presente acción de tutela, Coomeva EPS procedió a hacer las siguientes precisiones: en primer lugar manifestó que el menor Sergio Arango Jiménez se encontraba afiliado en calidad de beneficiario en el régimen contributivo desde el 01 de diciembre de 2005, y que al momento de la negativa de la prestación del servicio en la ciudad de Manizales contaba con 242 semanas cotizadas y era atendido en dicha ciudad donde se ubicaba además su residencia.

En segundo lugar, indicó que como beneficiario del régimen ha tenido derecho a recibir los beneficios del sistema general de seguridad social en salud contemplado en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, a cargo de la EPS.

En tercer lugar, Coomeva EPS adujo que estaba dando cumplimiento al fallo del Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales del 27 de agosto de 2009, en el sentido de garantizar las terapias neuropsicológicas requeridas para el manejo de la patología del menor con la doctora Yamile Bocanegra en la ciudad de Pereira. De esta manera reiteró que ha cumplido con brindarle el tratamiento al menor a través de una de sus IPS adscritas en la ciudad de Pereira.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de Única Instancia.

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, procedió a decidir el presente asunto mediante sentencia del 01 de septiembre de 2010.

Consideró el juez que estaba claro que la intención del accionante era que su hijo siguiera recibiendo el tratamiento que venía recibiendo y con los mismos doctores que lo venían tratando en la ciudad de Manizales, por considerar que un cambio repentino en el mismo podría generar efectos negativos en la salud del niño y haría que se perdiera el progreso que

hasta el momento se había logrado.

Sin embargo, indicó que, a su juicio, la acción de tutela era improcedente por haberse instaurado ya una acción de tutela por los mismos hechos, acción que culminó en la protección de los derechos del menor. Consideró que en el presente caso había identidad de partes y de objeto y decidió denegar la acción de tutela por improcedente.

III. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN.

1. El magistrado sustanciador, mediante auto de pruebas del veintisiete (27) de enero de 2011, ordenó a Coomeva EPS que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del mismo informara cuáles fueron las razones para remitir al menor Sergio Arango Jiménez a la ciudad de Pereira para recibir el tratamiento que su patología requiere, cuando su lugar de residencia y donde ha venido recibiendo tratamiento es la ciudad de Manizales.

Así mismo, ordenó al señor César Augusto Arango Mejía que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del auto, informara cuál era la situación actual de su hijo y, si éste se encontraba o no recibiendo algún tratamiento. En caso positivo, aclarara qué tipo de tratamiento y en qué institución.

2. Coomeva EPS procedió a dar respuesta a la anterior solicitud mediante escrito del 3 de febrero de 2011, en el que manifestó que la información solicitada se refiere a un “paciente al que inicialmente se le ofreció cobertura de servicio en el hospital infantil de la ciudad de Manizales. Posteriormente, y por disponibilidad de la red en la ciudad de Pereira, y contrato vigente en esta ciudad, se direccionó caso a la ciudad de Pereira. Se aclara que el fallo no menciona taxativamente ni ordena entrega de servicio en una ciudad específica”. Por último indicó que “la EPS no direcciona los casos a ciudad de Manizales por cuanto no ha existido contrato directo para la especialidad remitida, ni para el tratamiento ordenado al menor”.

3. Por su parte, el señor César Augusto Arango Mejía informó que en un principio, y hasta mayo de 2010 las terapias fueron autorizadas en la ciudad de Manizales y que a partir de dicho mes no se volvieron a aprobar. Ratificó que a raíz de esta situación se interpuso acción de tutela y el juez constitucional ordenó a la EPS prestar el tratamiento completo, ante lo cual la EPS decidió prestarlo pero en una ciudad distinta a la de residencia del menor donde

hasta ahora se había venido tratando, razón por la cual, ante este hecho nuevo se interpuso la acción de tutela bajo estudio.

IV. CONSIDERACIONES y fundamentos.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la Acción de Tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política.

El expediente fue seleccionado para su revisión el día 14 de octubre de 2010 por la Sala de Selección número Diez.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2.1 El niño Sergio Arango Jiménez está afiliado a Coomeva EPS como beneficiario de su madre. El menor padece problemas neurológicos, hiperactividad y problemas de atención por lo que ha sido atendido en el Hospital Infantil de Manizales por los doctores María Leonor Molina y Juan Bernardo Zuluaga, quienes han obtenido resultados positivos gracias al tratamiento que le han proporcionado durante seis meses.

Como parte del tratamiento, los médicos tratantes prescribieron sesiones de neuropsicología que, en principio, fueron autorizadas. Sin embargo, posteriormente ésta última negó la autorización de las mismas, razón por la cual la madre del menor interpuso acción de tutela.

El Juzgado Sexto Penal con Función de Control y Garantías de Manizales tuteló los derechos fundamentales del menor y ordenó a Coomeva EPS autorizar la valoración neuropsicológica del mismo y garantizar el tratamiento integral que necesita el menor, con la posibilidad de recobrar ante el Fosyga los costos que lo anterior comportara.

Proferida la sentencia la EPS autorizó todos los servicios pero indicó que las terapias neuropsicológicas serían autorizadas en la ciudad de Pereira, de manera que el tratamiento tendría que iniciarse de nuevo en dicha ciudad, perdiéndose, según el demandante, los avances que ya se habían logrado en la salud del menor.

Por lo anterior, el accionante solicitó por escrito a la EPS que se siguiera tratando al niño en la ciudad de Manizales y a través de los mismos profesionales que lo venían haciendo. Explicó los motivos por los cuales el traslado no sería conveniente para su hijo, principalmente por haber logrado entablar una buena relación con los médicos de la ciudad de Manizales e importantes avances en su tratamiento, los cuales se perderían de iniciarse de nuevo en otra ciudad y con otros profesionales. La EPS Coomeva respondió negativamente a su solicitud e indicó que el tratamiento se había autorizado sólo en la ciudad de Pereira.

El padre del menor considera que Coomeva EPS ha vulnerado nuevamente los derechos de su hijo a la salud, a la vida digna y a la seguridad social al pretender obligarlos a desplazarse hasta la ciudad de Pereira para que el niño reciba el tratamiento que requiere.

Una vez notificada de la existencia de la presente acción de tutela, Coomeva EPS precisó que el menor Sergio Arango Jiménez se encontraba afiliado en calidad de beneficiario en el régimen contributivo desde el 01 de diciembre de 2005, y que al momento de la negativa de la prestación del servicio en la ciudad de Manizales contaba con 242 semanas cotizadas y era atendido en dicha ciudad donde se ubicaba además su residencia. Indicó, que como beneficiario del régimen ha tenido derecho a recibir los beneficios del sistema general de seguridad social en salud contemplado en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, a cargo de la EPS. Adujo además que estaba dando cumplimiento al fallo del Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales del 27 de agosto de 2009, en el sentido de garantizar las terapias neuropsicológicas requeridas para el manejo de la patología del menor con la doctora Yamile Bocanegra en la ciudad de Pereira.

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, procedió a decidir el presente asunto mediante sentencia del 01 de septiembre de 2010. Consideró el juez que estaba claro que la intención del accionante era que su hijo siguiera recibiendo el tratamiento que venía recibiendo y con los mismos doctores que lo venían tratando en la ciudad de Manizales, ya que un cambio repentino en el mismo podría generar efectos negativos en la salud del niño y haría que se perdiera el progreso que hasta el momento se había logrado. Sin embargo, consideró que la acción de tutela era improcedente por haberse instaurado ya en otra oportunidad una acción de tutela por los mismos hechos, acción que culminó en la protección de los derechos del menor, por lo que

denegó la acción de tutela por improcedente.

En sede de revisión, el magistrado sustanciador ordenó a Coomeva EPS que informara cuáles fueron las razones para remitir al menor Sergio Arango Jiménez a la ciudad de Pereira para recibir el tratamiento que su patología requiere, a lo que la accionada respondió que lo había remitido a dicha ciudad por tener allí la facilidad de prestar el servicio, pero en ningún momento probó que la hubiera dejado de tener en la ciudad de Manizales. No encuentra la Sala razón para que la EPS haga la afirmación anterior por cuanto en el expediente está probado que en un principio el tratamiento requerido fue autorizado y otorgado en la ciudad de Manizales, y, no se prueba que el contrato con la IPS de Manizales se haya dado por terminado.

Así mismo, ordenó al señor César Augusto Arango Mejía que informara cuál era la situación actual de su hijo y si éste se encontraba o no recibiendo algún tratamiento, y, en caso positivo, que aclarara qué tipo de tratamiento y en qué institución; ante lo que el accionante hizo un recuento de todos los hechos que se han presentado en el caso concreto y reiteró que la no prestación del servicio en la ciudad de Manizales afecta gravemente la salud de su hijo.

2.2. Teniendo en cuenta todo lo anterior, el problema jurídico a resolver es si Coomeva EPS ha vulnerado los derechos a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del menor Sergio Arango Jiménez, al ordenar que las sesiones de neuropsicología que requiere le sean prestadas en la ciudad de Pereira y no en la ciudad de Manizales donde reside y donde ha sido tratado hasta la fecha. Para resolver dicho problema se desarrollarán los siguientes temas: i. La existencia de un hecho nuevo implica la procedencia de una nueva acción de tutela sin que haya temeridad. ii. El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud. iii. Análisis del caso concreto.

i. Actuación temeraria. La existencia de un hecho nuevo implica la procedencia de una nueva acción de tutela sin que haya temeridad.

1. El artículo 38 del Decreto-ley 2591 de 1991 regula el tema de la temeridad y al respecto señala:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por

la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”

2. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la “temeridad” se ha entendido “como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.”¹ Del mismo modo, la Corte Constitucional ha sostenido que la actuación temeraria es aquella que supone una “actitud torticera”,² que “delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa”,³ que expresa un abuso del derecho porque “deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”,⁴ o, finalmente que constituye “un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia”.⁵

Ahora bien, para declarar la configuración de la temeridad el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de tres requisitos fundamentales:

(i) Que exista identidad en los procesos, lo cual implica que el proceso fallado con antelación y el proceso propuesto al juez, a su vez, tienen una “triple identidad”⁶, esto es, en ambos se identifican las mismas partes, la misma solicitud y las mismas razones de dicha solicitud.

(ii) Que el caso no sea un caso excepcional explícitamente determinado por la ley o la jurisprudencia, como uno que no configura temeridad. Es decir, casos frente a los cuales se ha autorizado la procedencia del proceso propuesto a pesar de existir un fallo con el cual guarda identidad.

(iii) Que de presentarse una demanda de tutela que pretenda ser distinta a una anterior con la que guarda identidad, a partir de una argumentación diferente, se demuestre por parte del juez que el proceso propuesto y la tutela anterior se reducen a unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones.

3. En cuanto al primer requisito para la configuración de la temeridad, el juez de tutela debe establecer la existencia de características comunes en los dos procesos, tales como:

(i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona

natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.

(ii) la identidad de causa petendi, es decir, que el ejercicio repetido de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa;

(iii) la identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.⁷

Si el juez constitucional comprueba que en las dos acciones de tutela presentadas existe identidad de partes, identidad de hechos e identidad de objeto, tendrá que declarar que existe temeridad y abstenerse de proferir un pronunciamiento de fondo, puesto que el asunto materia de litigio ya fue fallado y dicho fallo ha hecho tránsito a cosa juzgada⁸. De este modo, en materia constitucional cuando se configura triple identidad entre la demanda de tutela y una o varias demandas pendientes de fallo, implica la declaración de improcedencia de la misma, al igual que cuando lo anterior se da respecto de una acción de tutela ya fallada. En conclusión, el juez de tutela debe verificar si la demanda de tutela propuesta en su despacho guarda identidad de partes, de causa o hechos que la motivan y de objeto o pretensión, con otra tutela anteriormente decidida o pendiente de resolución.

4. Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido algunas excepciones a los eventos anteriores, es decir, ha definido que, en ciertos casos, aun si se configuran los requisitos mencionados, no hay temeridad. De hecho, la Corte ha desarrollado varios criterios al respecto. Se ha sostenido que la declaratoria de improcedencia de la tutela por temeridad debe analizarse desde una perspectiva distinta a la meramente procedimental, cuando el ejercicio simultáneo o repetido de la acción de tutela se funda en:

(i) La condición de ignorancia o indefensión del actor⁹, propia de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe¹⁰.

(ii) El asesoramiento errado de los profesionales del derecho¹¹.

(iii) La consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no

se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante¹².

(iv) Se puede interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos son extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión.¹³

(v) Por último, la Corte ha detectado situaciones en las que la vulneración se configura después de interpuesta o fallada la acción de tutela, pues surgen eventos cuya consecuencia vulnera derechos fundamentales en una misma situación de hecho en la que se había determinado que la tutela no era procedente. Esto sucede por ejemplo cuando, a pesar de la similitud en los hechos de las dos tutelas presentadas, el juez constitucional no se ha pronunciado sobre la real pretensión del actor¹⁴, o cuando la violación se mantiene o se agrava por otras violaciones¹⁵, como cuando se niega el suministro de un medicamento o cuando se trata de hechos que no habían tenido ocurrencia o no habían sido conocidos por el actor.¹⁶

Como se puede observar, si tras haber interpuesto una tutela por determinados hechos y con determinadas pretensiones, se presentan hechos nuevos imposibles de descubrir antes, que dan lugar a otras pretensiones y que vulneran los derechos fundamentales del actor o de su representado, es posible interponer nuevamente acción de tutela para proteger dichos derechos sin que se configure un caso de temeridad. En estos eventos los supuestos de hecho tienen uno o varios elementos adicionales que permiten la interposición de una nueva acción, siempre y cuando se haya vulnerado nuevamente un derecho fundamental.

En conclusión, siempre que haya hechos nuevos, imposibles de prever con anterioridad y que vulneren o pongan en peligro derechos fundamentales, así ya en ocasiones anteriores se haya interpuesto una acción de tutela, es posible iniciar un nuevo proceso ante la jurisdicción constitucional sin que se configure la temeridad, tal y como ocurre en el caso bajo estudio.

ii. El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.

1. El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 establece el derecho a la seguridad social y lo define de la siguiente manera:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.”

Respecto de su carácter fundamental, esta Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales¹⁷.

Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

2. Por su parte, la salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95).

De este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esta Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela¹⁸.

2.1. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar¹⁹, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado frente a este último. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto

para la garantía de otros derechos de rango fundamental²⁰.

2.2 El derecho a la salud ha sido definido por esta Corporación 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”²¹, que “implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación²²” (Subraya la Sala).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que “la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona²³. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva”²⁴.

2.3 Así, la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. Por lo que ante su vulneración, es un imperativo para el juez constitucional acceder a su amparo a fin de cumplir los objetivos esenciales del Estado, como son el de satisfacer los derechos y promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en general²⁵.

2.4 El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los cuales esta Corte se ha pronunciado se encuentran los atinentes a la relación médico-paciente (2.4.1), el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad (2.4.2), la continuidad y la integralidad de los servicios de salud (2.4.3) y el principio de no regresividad (2.4.4) que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Bajo este postulado pasa esta Sala a determinar grosso modo el alcance de estos supuestos en el marco del derecho fundamental a la salud.

2.4.1 Con respecto a la relación médico paciente en sentencia de tutela T-151 de 1996 esta Corte señaló que “[d]ada la delicada misión de quien tiene a su cuidado la salud de los seres humanos y las complejidades propias de la actividad que ella implica, es necesario garantizar no sólo la confianza psicológica del paciente en su médico, y de éste en aquél, sino la efectiva prestación de los servicios profesionales en un clima de transparencia y lealtad que permita lograr el objetivo común de manera eficaz”. Y determinó que la experiencia y conocimiento del médico, son las razones que mueven al paciente a acudir en su búsqueda, al confiar en los medicamentos y en los tratamientos que prescribe. Por eso concluyó que los servicios médicos y asistenciales exigen reciproca confianza y mutuo respeto.

Es importante mencionar además que, una vez el paciente ha creado un vínculo con su médico tratante, la confianza se convierte en uno de los móviles más importantes de la relación entre ellos. El paciente que confía en su médico ciertamente obtendrá mejores resultados del tratamiento que se le prescribe y tendrá la oportunidad de intervenir en el mismo de manera positiva. Es por esto que, la confianza en el médico es fundamental para que los diferentes tratamientos que requieren los pacientes generen resultados positivos, más aún en el caso de los niños con quienes el médico debe lograr una relación cercana que le permita al menor sentirse cómodo y tranquilo durante el tiempo que dure el tratamiento. Se debe resaltar además que no es fácil llegar a esta situación en el caso de niños con problemas de comportamiento y de adaptación y, de lograrse que el menor confíe en sus médicos y se adapte al tratamiento, un cambio repentino en los mismos puede llegar a tener consecuencias negativas en su salud.

2.4.2 En lo que atañe al diagnóstico y a los procedimientos para el tratamiento de una enfermedad, esta Corte²⁶ ha determinado que los cambios en éstos son amparados por la Constitución, siempre y cuando sea el médico tratante quien haya generado el cambio, y que, lo haya hecho con base en un proceso que hubiera garantizado los derechos a la vida, a la integridad y a la salud del paciente. Esto es, habiendo constatado que el cambio no le va a causar al paciente ningún tipo de perjuicio.

Los anteriores supuestos solo se satisfacen si el cambio se fundamenta “en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente”. En otros términos “en caso de cambios, reemplazos o sustituciones médicas, (...) el

profesional que recién asume el cuidado del enfermo, avanzadas ya las etapas de medicación puestas en marcha por quienes lo hayan antecedido, no puede ni debe ignorar la integridad de los antecedentes clínicos que rodean el caso”²⁷.

Bajo estos supuestos en sentencia de tutela T-1083 de 2003 se consideró que “Caprecom EPS desconoció los derechos del paciente Aníbal Barrios Reales por cuanto modificó los medicamentos que le había recetado quien fuera su médico tratante sin que su decisión se hubiese fundado en la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad que conocieran en detalle la historia clínica del paciente (esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el accionante)” (Subraya la Sala).

En este contexto, es relevante señalar que el derecho al diagnóstico es de la esencia del derecho a la salud, pues constituye un presupuesto indispensable para mantener y recuperar el bienestar del individuo, como quiera que este procedimiento permite determinar la condición médica de los posibles pacientes y prescribir un adecuado tratamiento de salud. Asimismo, el derecho al diagnóstico guarda íntima relación con el derecho a la información vital²⁸, pues de este modo la persona desarrolla su derecho a controlar su salud y su cuerpo dentro del marco de su derecho fundamental a la autonomía.

2.4.3 La integralidad por su parte atañe a que “(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente³⁰ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud ³¹”³².

En casos en los que se ha requerido el suministro de un tratamiento integral, esta Corte³³ ha tutelado y ordenado éste incluso cuando la IPS que lo ofrece no tiene convenio con la EPS en la cual el accionante está afiliado, o en una de idénticas calidades, especialidad e idoneidad de la IPS sugerida.

3. En estos términos, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social, de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Con respecto a la salud, el Estado tiene la obligación de ofrecer el servicio de su mantenimiento y recuperación, reconociendo una mayor garantía para sujetos considerados como de especial protección constitucional en razón a sus condiciones particulares que los hacen merecedores de una acción afirmativa Estatal, como lo son los niños, las personas de la tercera edad, los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos. La salud es un derecho fundamental amparable por medio de la acción de tutela, pues con su garantía se da protección al individuo, centro de la actuación estatal, y asimismo se garantizan otros derechos de rango fundamental. Este derecho incluye, entre otros aspectos, el tener acceso a los servicios necesarios para recuperar su salud, a obtener un diagnóstico claro, a la continuidad en el tratamiento y los especialistas establecidos por el médico tratante y a la realización de un procedimiento idóneo en el caso en que se decida cambiar un tratamiento.

Queda entonces demostrado que, en general, y especialmente en el caso de los niños, el derecho a la seguridad social y el derecho a la salud son derechos fundamentales que implican para el Estado la obligación de la prestación eficiente de los mismos. Así, ante una contingencia en la salud de una persona, a ésta se le debe garantizar el derecho al diagnóstico y posteriormente se le debe prestar un tratamiento integral y completo además de continuo, es decir, con los mismos especialistas y en las mismas instituciones que lo han llevado a cabo, siempre y cuando la EPS respectiva los mantenga y salvo que deban cambiarse los mismos por una modificación en el diagnóstico y tras un procedimiento idóneo del que se pueda inferir la necesidad de dicho cambio.

iii. Análisis del caso concreto.

Pasa entonces la Sala a analizar el caso concreto para determinar si Coomeva EPS ha vulnerado o no los derechos a la salud y a la seguridad social del menor Sergio Arango Jiménez, al ordenar que parte de su tratamiento, específicamente las sesiones de neuropsicología, debe llevarse a cabo en la ciudad de Pereira y no en la de Manizales que es donde el menor reside con sus padres.

1. Como se deriva de los hechos y del expediente, el niño Sergio Arango Jiménez es un menor de edad que sufre de déficit de atención, problemas neurológicos e hiperactividad, patologías estas que requieren de un tratamiento integral con miras a que la persona que las padece pueda adaptarse de mejor manera al medio social que la rodea. De este modo, el menor en cuestión inició su tratamiento con los doctores y en las instalaciones de Coomeva EPS donde sus médicos tratantes emitieron concepto frente al estado de salud del menor y manifestaron que los niños que sufren de estas patologías son altamente susceptibles a los cambios de ambiente, tales como traslado de domicilio, de profesores, de colegio o de los profesionales que llevan a cabo el proceso de rehabilitación, por lo que no es recomendable cambiar al menor de institución ni de programa. Indicaron además que:

“Todos los niños que hacen parte del programa requieren tanto de medicamentos (ritalina) como de una evaluación neuropsicológica, psicológica y psiquiátrica. Además deben iniciar un proceso de intervención con estrategias de modificación de conducta y de control de su atención y de su hiperactividad. En estos casos lo más recomendable es que los niños que ya iniciaron un proceso con determinados profesionales continúen con los mismos y no sufran cambios abruptos. Dichos cambios generan altibajos académicos y comportamentales además de interferencias en el contexto familiar, social y escolar”.

Así mismo, la doctora María Leonor Molina, médica psicóloga especialista en neuropsicopedagogía, presentó un escrito en el que indicó que el procedimiento prescrito al paciente tiene sus bases en terapia cognitiva, manejo del autocontrol corporal y conductual, trabajo específico de terapia ocupacional y fonoaudiología, y que, paralelo a esto debe realizarse también tratamiento con los padres para que ellos aprendan a tratar al niño en la manera adecuada. Manifestó la doctora que la urgencia de la continuidad en el programa era necesaria dados los progresos que ha presentado el menor, y que iniciar el tratamiento en otra institución implicaría volver a empezar todo el proceso lo cual sería perjudicial para la salud del niño quien además tiene unas condiciones emocionales y de adaptación bastante particulares. Indicaron además los profesionales que, si bien las sesiones de neuropsicología que el niño necesita no se encuentran incluidas en el POS, éstas son fundamentales para su recuperación y no existe otro tipo de tratamiento que pueda reemplazarlas.

2. De lo anterior se deriva que efectivamente Sergio Arango Jiménez es un menor que necesita tratamiento integral y que la EPS debe garantizárselo, tanto así que el mismo fue

ordenado mediante sentencia de tutela proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, el 27 de agosto de 2009. En esta oportunidad, el Juzgado ordenó a Coomeva EPS cubrir el tratamiento integral incluyendo las sesiones de neuropsicología, con la posibilidad de obtener el reintegro ante el Fondo de Solidaridad y Garantías-Fosyga-.

Sin embargo, una vez proferida la sentencia mencionada anteriormente, Coomeva EPS informó a los padres del menor que efectivamente daría cumplimiento a la misma y cubriría el tratamiento integral del niño, pero que las sesiones de neuropsicología tendrían que llevarse a cabo en la ciudad de Pereira y por profesionales distintos a aquellos que lo habían venido tratando, pese a que los mismos médicos indicaron en repetidas ocasiones que dicho cambio sería perjudicial para el paciente.

3. Nótese entonces que la negativa por parte de la EPS de seguir prestando el tratamiento completo en la ciudad de residencia del menor, constituye un hecho nuevo y completamente diferente a aquellos que dieron lugar a la primera acción de tutela interpuesta por sus padres, hecho además que era imposible de descubrir en el momento de la presentación de la misma. Este nuevo hecho hace entonces posible la presentación de otra acción de tutela en aras de proteger los derechos fundamentales del niño sin que se configure un evento de temeridad.

Teniendo en cuenta además que en este caso el sujeto vulnerado no solo está en situación de indefensión por ser menor de edad sino además por padecer de una discapacidad ocasionada por las patologías que padece.

4. Aclarado que no se configura la temeridad en este caso, es procedente entonces recalcar nuevamente que en varias oportunidades esta Corte ha señalado la prestación del servicio de salud debe ser integral, es decir, debe comprender todo cuidado necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

Por demás, el tratamiento no solo debe ser integral sino que, en lo posible, debe ser continuo, es decir, en las mismas instituciones y con los mismos profesionales, a menos que haya un cambio en el diagnóstico que implique un cambio de tratamiento. De esta manera, lo ideal es que mientras sea posible, el paciente debe recibir todo el tratamiento de manera uniforme y según el diagnóstico que se le haya dado inicialmente, teniendo en cuenta

además la enorme influencia que tiene la relación de confianza entre el paciente y su médico tratante, más aún en el caso de los niños. En el caso concreto, la EPS demandada jamás demostró que existiera imposibilidad de seguir prestando el servicio en la ciudad de Manizales y no argumentó su decisión de brindar el tratamiento en la ciudad de Pereira.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, de fecha 01 de septiembre de 2010 -única instancia-, por la cual se negó el amparo solicitado por el accionante en contra de Coomeva EPS.

Segundo.- TUTELAR el derecho a la salud del menor Sergio Arango Jiménez.

Tercero.- ORDENAR a Coomeva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo autorice que las sesiones de neuropsicología que los doctores María Leonor Molina y Juan Bernardo Zuluaga (médicos tratantes) prescribieron para el menor Sergio Arango Jiménez, se sigan llevando a cabo en la ciudad de Manizales, al menos en las mismas condiciones y con los especialistas que venían desarrollando el tratamiento, en cuanto ello sea posible.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Sentencia T-149/95.

3 Sentencia T-308/95.

4 Sentencia T-443/95.

5 Sentencia T-001/97.

6 Sentencia T-919/03.

7 Sentencia T-184/04.

8 Artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.

9 Sentencia T-184 de 2005.

10 Sentencias T-1215/03, T-721/03, T-184/05. También las sentencias T-308 de 1995, T-145 de 1995, T-091 de 1996, T-001 de 1997.

11 Sentencia T-721/03.

12 Sentencias T-149/95, T-566/01, T-458 de 2003, T-919/03 y T-707/03.

13 Sentencia SU-388/05.

14 Ver sentencia T-566/01.

15 Ver sentencia T-458/03 y T-919/03.

16 Ver sentencia T-707/03.

17 C-1141-08.

18 T-760-08.

19 T-527-08.

20 T-597-93, T-1218-04, T-36107, T-407-08.

21 T-597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

22 C-463-08.

23 T-597-93.

24 T-760-08.

25 Artículo 2° de la Constitución Política.

26 T-742-05, T-1083-03.

27 T-151-96.

28 T-274-09.

29 T-797-09, T-135-03.

30 T-136-04.

31 T-1059-06, T-062-06, T-730-07, T-536-07, T-421-07.

32 T-760-08.

33 T-518-06.