

Sentencia T-1158/01

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD DISCAPACITADO-Protección preferente

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

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE DISCAPACITADO-Implica accesibilidad al servicio/DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD DISCAPACITADO-Orden de traslado en ambulancia

Tratándose de un inválido, la accesibilidad implica la superación de todo entorno hostil, lleno de obstáculos. Obstaculizar el acceso significa una afectación al derecho de igualdad. No existe accesibilidad si se programan, como en el caso materia del presente fallo, sesiones de fisioterapia, pero no se facilita la llegada e ingreso al sitio donde se va a efectuar tal tratamiento. Ordenar una fisioterapia, pero al mismo tiempo obstaculizar su práctica, afecta la seguridad social integral, que incluye, como es lógico, la accesibilidad a la atención. La obligación de acudir a un tratamiento corresponde en primer lugar al paciente y a su familia. Pero, si se trata de un inválido y además de un niño y si la familia no tiene recursos para contratar un vehículo apropiado, no tiene explicación que no se preste el servicio de ambulancia por parte de la correspondiente EPS. La movilidad personal hacia el lugar donde el niño inválido va a ser atendido depende de los medios que tenga a su disposición. No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas.

Referencia: expediente T-506176

Peticionaria. Doris Lucía Cortés

Procedencia: Juzgado 2° Civil del Circuito de Villavicencio

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., primero (1) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra quien la preside, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos el 12 de julio de 2001 por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Villavicencio y el 27 de agosto del mismo año por el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Civil Laboral, en la acción de tutela instaurada por Doris Lucía Cortés Tellez, en representación de su hija Leidy Johana Moreno Cortés contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Meta.

ANTECEDENTES

HECHOS

a. Leidy Johana Moreno Cortés, tiene actualmente 10 años de edad. Nació con artrogriposis congénita, asociada a luxación de cadera izquierda. Padece además de deformidad en flexión de rodilla izquierda, deformidad en extensión de rodilla derecha, torsión tibial interna aumentada, astragalo vertical teratológico en pie derecho. Por todo ello deambula con enorme dificultad y requiere de caminador. La menor fue declarada inválida, habiendo sido calificada por el Seguro Social con el 84.9% de incapacidad.

a. Desde los tres meses de edad se la ha tratado quirúrgicamente en catorce oportunidades. Debido a que no se le han practicado los controles oportunos se produjo, como secuela, una malformación en su cuerpo.

a. El médico tratante ordenó fisioterapias intensivas, buscando en lo posible la recuperación, o, al menos, que no haya retroceso en el tratamiento. Para el momento en que

se instauró la tutela, según la peticionaria, ya se encontraban acumuladas varias fisioterapias intensivas. Inclusive, el 18 de marzo de 1999 el Instituto Franklin D. Roosevelt indicó que la paciente requería de fisioterapia. La historia clínica en el Seguro Social, en la constancia final indica: “Paciente a quien no se ha practicado fisioterapia, por razones diferentes”.

a. La madre de la menor ya había instaurado una tutela, que no prosperó el 26 de enero de 2001. En esa primera tutela solicitó que se le realizaran a su hija las sesiones de terapia que habían sido ordenadas por el médico tratante. El juez de tutela, que lo fue el 3° Civil del Circuito de Villavicencio, consideró que el Seguro Social si había efectuado las sesiones de terapia y por lo tanto la tutela no prosperó, aunque se previno al Seguro Social para que se le hicieran a la menor las terapias que en adelante fueran ordenadas por el especialista.

a. Según informe del mismo Seguro Social, la niña Moreno Cortés fue remitida por el ISS al Instituto Franklin Delano Roosevelt desde el 19 de abril de 1999 hasta el 18 de diciembre de 2000. Pero, “A partir de enero del presente año por razones administrativas el Instituto Franklin Delano Roosevelt no ha aceptado contrato para prestar el servicio al Instituto de Seguros Sociales, Institución donde viene siendo tratada la paciente pese a nuestra continua insistencia. En este momento estamos en condiciones de tramitar consulta de control con la Clínica del niño, institución de nuestra propia red, supeditando claro está a que la tutelante acepte el traslado para dicha institución”.

a. El ISS, argumentando que no tiene presupuesto, canceló también el servicio de ambulancia para el traslado de la menor desde su domicilio hasta la clínica Carlos Hugo Estrada Castro, en la ciudad de Villavicencio. Ese traslado es indispensable para que se le hagan a la menor los tratamientos de fisioterapia intensiva ordenados por el médico tratante. Respecto a la suspensión del servicio de ambulancia, expresamente dice el Seguro Social: “A pesar de tener cuatro ambulancias, actualmente se encuentran fuera de servicio tres vehículos, por falta de presupuesto para atender reparaciones, por lo que la Clínica Carlos Hugo Estrada Castro cuenta actualmente con el servicio de una sola ambulancia, la cual se requiere constantemente para trasladar pacientes de extrema gravedad, bien sea a las

instalaciones de la clínica o a la ciudad de Bogotá a la Clínica San Pedro Claver y otros centros asistenciales”. La madre de la niña enferma dice que ella no tiene trabajo, que su situación económica es precaria y que no puede sufragar de su peculio el transporte adecuado para llevar a su hija inválida a la indispensable fisioterapia.

a. El ISS le comunicó al Juez de tutela que como el origen del mal que adolece la menor Leidy Moreno Cortés es congénito “en ningún momento este caso amerita el tratamiento de urgencia vital”. Opinó el gerente de la EPS del Seguro Social, Seccional Meta, que la menor discapacitada debe emplear el servicio público de transporte “así como lo hacen todos los pacientes que vienen al tratamiento”. Y la abogada nombrada por el ISS para que se opusiera a la tutela agregó que cuando el Seguro Social destinó la ambulancia para transportar a la menor fue simplemente una gentil colaboración.

a. Se solicita en la presente tutela que se le ordene al ISS que preste los servicios de ambulancia para trasladar a la menor a cumplir las citas de fisioterapia en la Clínica Carlos Hugo Estrada Castro, de Villavicencio, así como al control en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt en Bogotá. Es decir, es una petición diferente a la formulada en la primera tutela . Se considera, en la petición de tutela que motiva el presente fallo, que la omisión del ISS, al no facilitar la ambulancia, afecta los derechos a la vida, integridad física y salud de la menor.

PRUEBAS

- Registro civil de nacimiento de la menor Leidy Moreno Cortés.

-Calificación médico laboral.

- Sentencia del 26 de enero de 2001, proferida por Juzgado 3° Civil del Circuito de Villavicencio, en la primera tutela.

- Escrito de Doris Lucía Cortés, dirigida al ISS el 14 de marzo de 2001, reclamando porque el día anterior le suspendieron el servicio de ambulancia a su hija Leidy Moreno Cortés y

pidiendo que continúen prestando tal servicio para poder acudir la niña a la fisioterapia.

-Resumen de la historia clínica, con relación de tratamientos.

-Concepto del Instituto Franklin D. Roosevelt.

-Relación del empleo de la ambulancia tanto en lo urbano, en Villavicencio, como en viajes a Bogotá.

- Informe del ISS al juez de tutela sobre el tratamiento dado a la menor Moreno Cortés.

DECISIONES OBJETO DE REVISION

La tutela fue instaurada el 29 de junio de 2001. Esta Sala de Revisión procede a resolver el presente caso de inmediato, pese a que el plazo para proferir sentencia vence el 4 de febrero de 2002. Hay que darle trato prioritario a esta tutela por tratarse de una menor inválida y que reclama acceso al servicio de salud.

La sentencia de primera instancia la profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, el 12 de julio de 2001. Concedió la tutela y ordenó prestar el servicio de ambulancia a la menor, y, en cuanto a la remisión a Bogotá, determinó estarse a lo resuelto en el fallo del Juzgado 3° Civil del Circuito proferido el 26 de enero de 2001. Fundamentó su decisión en la especial protección al menor y al discapacitado.

La tutelante informó al Juzgado que no obstante la orden impartida, el Seguro Social no dio cumplimiento a ella.

Por su parte el Seguro Social impugnó el fallo.

La sentencia de segunda instancia fue dictada por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio, el 27 de agosto del presente año. Esta sentencia revocó la decisión del a quo. Dice el Tribunal que el servicio solicitado no amerita la tutela, que la paciente debe transportarse por los medios normales de servicio público y que la reclamación debe ventilarse por la vía judicial de carácter laboral.

FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el decreto 2591 de 1991; así mismo por la selección del respectivo expediente.

TEMAS JURIDICOS

1. Especial protección al menor

La Convención de las Naciones Unidas de 1989, sobre los Derechos del niño, ratificada por Colombia el 28 de enero de 1991, señala en su artículo 19 que los Estados Partes deben adoptar toda clase de medidas para proteger a los menores de toda forma de violencia física o mental, lesión corporal o abuso, trato negligente, maltrato o explotación, incluyendo abuso sexual, mientras permanezca bajo el cuidado de los padres, guardianes legales u otra persona que tenga a cargo su cuidado. La Convención Americana sobre derechos humanos, en su artículo 19 establece: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del estado”.

Esa protección significa que se debe actuar teniendo siempre en cuenta el interés superior del niño. En este aspecto, la Convención sobre los derechos del niño, artículo 3º, ordena:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.

“2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas que sean responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

“3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión

adecuada”.”.

Este interés superior del niño ha sido resaltado en numerosas oportunidades por la Corte Constitucional. En la T-408/951 se indicó:

“El denominado “interés superior” es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado “menos que los demás” y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

Con la consolidación de la investigación científica, en disciplinas tales como la medicina, la psicología, la sociología, etc., se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista – que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión -, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo.”

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Significa lo anterior que el niño es un sujeto privilegiado. En la T-283/94 2 se explicó este aspecto:

“La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla pro infans (CP art. 44).”

Por eso, la T-715/99 dijo que no puede haber una simple graduación en la protección, sino que debe ser una protección real, de carácter vinculante absoluto. A contrario sensu, una protección precaria viola los derechos constitucionales fundamentales del menor.

2. Protección preferente al discapacitado, máxime cuando es menor

Las circunstancias de debilidad manifiesta han sido objeto de protección tutelar, basada especialmente en los artículos 13 y 47 de la C.P.3 La T-488/20014 dice, precisamente en una tutela de protección a la salud de los disminuidos físicos:

“El inciso final del art. 13 de la C.P., establece que, el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Por su parte el art.47 ibídem señala que el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

Mediante la Ley 361 de 1997 inspirada en los principios constitucionales que se fundamentan en los arts. 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación reconociendo la asistencia y protección

necesarias en consideración a la dignidad humana que les es propia a fin de lograr su realización personal y su total integración social, estando obligados para su eficaz realización, la administración central, el sector descentralizado, las administraciones departamentales, distritales y municipales, todas las corporaciones públicas y privadas del país.”

En la T-298/94 se analizó concretamente el tratamiento médico a los niños discapacitados:

“Aparte del tratamiento de favor que debe dispensarse al niño, en cualquier proceso social, en el presente la consideración de disminuido psíquico del menor suponía un trato todavía más especial (CP arts. 13, 47 y 95-2). El niño que sufre retardo mental, a la situación de indefensión propia de su edad y condición agrega la derivada de su defecto psíquico y, por consiguiente, plantea a la sociedad la máxima exigencia de protección.....

Los disminuidos físicos o mentales, en cierta medida, por su falta de autonomía, están inexorablemente supeditados a los demás, y si la sociedad no responde a su muda convocatoria de solidaridad, se ven abocados a su destrucción o a los padecimientos más crueles. Una sociedad democrática construida sobre el respeto a la dignidad humana, arriesga abdicar de sus propios principios y de toda pretensión de justicia, si desoye el llamado de sus miembros más débiles.”

En la T-179/2000 se estudió un aspecto muy importante, referente a que la protección al discapacitado debe ser completa y especializada. Dijo la jurisprudencia:

“Si se trata de un menor, y, además, disminuido físico, éste no solamente está protegido por las normas constitucionales antes indicadas sino por el artículo 47 de la C. P. que ordena que esa atención tiene que ser especializada porque, entre otras razones, las personas que se encuentran en esa condición de debilidad manifiesta, son sujeto de la atención adecuada a su situación.”⁶

En la T-620/99 se resaltó lo siguiente:

“aparte del tratamiento de favor que debe dispensarse al niño, en cualquier proceso social, en el presente la consideración de disminuido psíquico del menor supone un trato todavía más especial”⁷. (subrayas fuera de texto).

Ese tratamiento muy especial que señalan la Constitución, los Convenios y la jurisprudencia significa en la práctica la búsqueda del mejor tratamiento, y así lo establece el Protocolo de San Salvador, artículo 18, al decir que la atención debe apuntar al “máximo desarrollo de su personalidad”. En otras palabras, es un mandato de optimización.”

3. La continuidad y eficiencia en el servicio de salud

De acuerdo con los artículos 48 y 209 de la Constitución Política la seguridad social es un servicio público y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Dentro del concepto de eficiencia, se incluye la continuidad en la prestación del servicio. La sentencia SU-562/99 dijo al respecto:

“Que la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366 C.P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2º.

Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”

Respecto a la continuidad, la T-179/2000 indicó:

“Si un menor de edad es beneficiario, en su calidad de hijo, de un trabajador subordinado, y tiene derecho a la atención integral de salud, y ésta se le principia a prestar, tiene derecho a la continuidad del servicio, siempre y cuando no aparezca razón constitucional válida para suspenderlo o que el médico tratante lo determine. En efecto: los artículos: 162 de la Ley 100

de 1993 y 11 del decreto 1938 de 1994 incluyen dentro del plan obligatorio de salud el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad. Por consiguiente todo aquello que apunte en tal sentido debe ser atendido dentro del POS. Pero la determinación sobre cuál debe ser el tratamiento o la rehabilitación le corresponde al médico tratante como se indicó en la T-480/97.”

En la T-179/2000 se dijo, en cuanto al trato eficiente que se debe dar a los niños discapacitados:

“Por consiguiente, a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia”.

La eficacia también incluye una actividad administrativa que se traduzca, en atención adecuada y humana al usuario. Para ello se requiere una eficiente gestión por parte de las EPS y éstas no pueden invocar sus deficiencias o fracasos para no prestar el servicio, máxime tratándose de niños inválidos. La citada sentencia T-179/2000 agregó:

“Para ello se requiere que haya elementos materiales y funcionales que humanicen el tratamiento, y un sistema organizativo que los desarrolle hasta el máximo punto posible. La eficacia en la prestación del servicio es un derecho positivo de las personas frente al Estado y frente a las EPS y, consecuentemente, es un deber de ellos cumplir adecuadamente con el servicio público a la seguridad social en salud.”

4. El acceso a la seguridad social en salud

El artículo 49 de la C.P. garantiza a todas las personas el acceso a la recuperación de la salud. En un Estado Social de Derecho la anterior manifestación no es una simple norma programática. Por lo tanto, el acceso de las personas a la promoción, protección y recuperación de la salud (como expresamente lo señala el artículo 49), debe ser real y no formal.

Tratándose de los menores, la normatividad internacional ha incluido el acceso efectivo de

los niños impedidos a servicios como el de la salud y rehabilitación. Precisamente la jurisprudencia constitucional hizo referencia a lo anterior en la T-620/99:

“De igual manera, el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño que adoptó la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, dispone que “los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales”, los cuales estarán destinadas “a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible”. Al mismo tiempo, el numeral e) del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, es contundente cuando determina que “se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales”. El artículo 18 de esa misma disposición señala que “toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados Partes se comprometen a... c) incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo”. (Subraya fuera de texto).

5. El acceso al derecho implica accesibilidad al servicio

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

No existe accesibilidad si se programan, como en el caso materia del presente fallo, sesiones de fisioterapia, pero no se facilita la llegada e ingreso al sitio donde se va a efectuar tal tratamiento. Ordenar una fisioterapia, pero al mismo tiempo obstaculizar su práctica, afecta

la seguridad social integral, que incluye, como es lógico, la accesibilidad a la atención.

Claro que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde en primer lugar al paciente y a su familia. Pero, si se trata de un inválido y además de un niño y si la familia no tiene recursos para contratar un vehículo apropiado, no tiene explicación que no se preste el servicio de ambulancia por parte de la correspondiente EPS. La movilidad personal hacia el lugar donde el niño inválido va a ser atendido depende de los medios que tenga a su disposición. No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas. El solo hecho de tomar el vehículo ofrece múltiples problemas como lo explícita el concepto europeo de accesibilidad, que hace este análisis obvio: "Para las personas sin pleno uso de los brazos o piernas, o que llevan un niño pequeño o equipaje, es difícil subir unos escalones que en muchos casos son altos. Las que llevan un cochecito de niños individual o doble sólo pueden acceder con la ayuda de terceros. Para los usuarios de sillas de ruedas la diferencia de altura es insalvable"⁹. El documento que contiene el anterior análisis también contempla la dificultad dentro del vehículo público y la situación, inaccesible, en ocasiones, para descender del transporte público; es decir, la imposibilidad para movimientos verticales y horizontales.

En conclusión, el acceso a la seguridad social, en cuanto a niños, inválidos y ancianos, lleva implícito el concepto de accesibilidad, pues de lo contrario el acceso sería inocuo.

CASO CONCRETO

1. Está plenamente demostrado en el expediente de tutela que la acción se impetra a favor de una niña de diez años, inválida, con una incapacidad valorada por el propio Seguro Social en 84.9%, lo cual le impide la locomoción y por consiguiente la normal accesibilidad a la Clínica donde debe practicársele la fisioterapia ordenada por el médico tratante y por el Instituto Franklin D. Roosevelt y a los sitios donde debe hacérsele el tratamiento.

Las sesiones de fisioterapia son indispensables para evitar el agravamiento del precario estado de salud en que la menor Leidy Johana Moreno Cortés se encuentra. Suspender dichas sesiones atenta contra la continuidad del servicio.

La incapacidad física de la menor obliga a darle un trato preferencial.

La incapacidad económica de su familia, impiden que la menor acceda al tratamiento que se le ha ordenado puesto que no puede trasladarse de la casa de habitación al centro hospitalario. Impedir el acceso significa violación al derecho a la salud de la menor, en conexidad con los derechos a la vida, a la seguridad social y a la dignidad.

2. Inicialmente el Seguro Social le prestaba a la menor el servicio de ambulancia. Pero, últimamente le suspendió tal servicio por múltiples razones que el propio Instituto de los Seguros Social señala:

a. Dificultades presupuestales, que han impedido en la Seccional del Meta arreglar tres ambulancias.

a. No obligación de prestar el servicio, y aclaración de que antes lo hacía por simple gentileza.

a. Que la menor inválida use el transporte público, como lo hacen los demás usuarios.

Esas tres explicaciones presentadas por el ISS para no continuar con la prestación del servicio de ambulancia no tienen ningún peso frente a la violación flagrante de los derechos fundamentales de Leidy Moreno Cortés, como se dejó explicado anteriormente.

3. La tutela protege de manera especial a los menores y a los discapacitados y la seguridad social en salud implica el acceso material a ella. No se le puede exigir a una niña con una incapacidad del 84.9% que se traslade en los buses de servicio público urbano a las necesarias sesiones de fisioterapia. La verdad es que como no ha tenido la posibilidad de trasladarse en ambulancia, el resultado ha sido la inasistencia a tales sesiones como lo afirma la madre y además lo reconoce expresamente el Seguro Social al decir “Paciente a quien no se ha practicado fisioterapia, por razones diferentes”.

Por lo tanto, debe ordenarse que se facilite por la E.P.S. la accesibilidad a los tratamientos ordenados por el médico.

4. Afirmar, como lo hacen los funcionarios del ISS, que como la niña inválida ya está en un alto grado de incapacidad ello ya no amerita tratamiento de urgencia vital, es una opinión que atenta contra la dignidad de la persona y que no tiene asidero en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

5. Se ha afirmado en el expediente, que pese a lo perentorio de la orden, el Seguro Social no cumplió con lo señalado en la sentencia de primera instancia, no obstante que estaba obligado a ello. Como el juez de primera instancia no pierde competencia para hacer cumplir lo ordenado, este juez debe tomar las determinaciones que estime convenientes frente al desacato.

6. Por último, no le asiste razón al juzgador de segunda instancia en la presente acción de tutela al negar el amparo y revocar el fallo de primera instancia que en su numeral primero había decidido “ordenar al ISS, Seccional Meta, si aún no lo ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a iniciar los trámites necesarios para que se le siga prestando el servicio de ambulancia que requiere”.

Por las razones expuestas, prospera la tutela interpuesta por Doris Lucía Cortés Tellez, en representación de su hija Leidy Johana Moreno Cortés. Por lo tanto, lo afirmado por el Seguro Social de que no están disponibles tres ambulancias, no puede ser invocada en contra de la menor. Esa explicación demuestra por el contrario que existe una deficiencia administrativa que debe el Seguro Social corregir a la mayor brevedad haciendo las apropiaciones necesarias a fin de habilitar las mencionadas ambulancias.

Como se ha expuesto, el derecho a la seguridad social en conexión con la salud conlleva el derecho a la accesibilidad al goce del mismo.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia objeto de revisión, proferida por la Sala Civil Laboral del

Tribunal Superior de Villavicencio, el 27 de agosto de 2001, que a su vez había revocado la decisión del a.-quo.

SEGUNDO. ORDENAR al ISS, Seccional Meta, que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a prestar el servicio de ambulancia que requiere para todos los tratamientos la menor LEIDY JOHANA MORENO CORTES.

TERCERO. Por Secretaria, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria

1 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 El Protocolo de San Salvador, en su artículo 18, también consagra la protección de los minusválidos, que exige una atención especial, en la búsqueda de una vida plena para ellos

4 M.P. Jaime Araujo Rentería

5 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

6 Ver también T-339/95 y T-620/99

7 Sentencia T-298 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

8 Ese concepto es resultado de una petición formulada por la Comisión Europea en 1987 y condujo a una Declaración que recibió el apoyo de todos los miembros del grupo directivo presente en Doorn, Países Bajos, el 2 de marzo de 1996.

9 Concepto europeo de accesibilidad, Documentos Ceapat, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España, pág. 12.