

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE TRANSPORTE INTEGRADO DE MANIZALES Y OTRAS-
Caso de joven que padece parálisis cerebral

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE URBANO-Continúa prestándosele, de manera provisional por parte de Expreso Sideral S.A. para que el menor de edad discapacitado y su progenitora puedan movilizarse

MENOR DISCAPACITADO-Protección constitucional especial

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO Y COBERTURA DEL SERVICIO DE TRANSPORTE POR PARTE DE LAS EPS

Se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales.

Referencia: expediente T-2628105.

Acción de tutela instaurada por Teresa Montero Rendón, en representación de su hijo Julián Andrés Ocampo Montero, contra la empresa de Transporte Integrado de Manizales S. A., TIM, con posterior vinculación de Expreso Sideral S. A. la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales y Caprecom EPS-S.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de

sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por Teresa Montero Rendón en representación de su hijo Julián Andrés Ocampo Montero, menor de edad, contra Transporte Integrado de Manizales S. A. TIM, siendo posteriormente vinculados Expreso Sideral S. A., la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales y Caprecom EPS-S.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y fue escogido para su revisión en la Sala Cuarta de Selección de esta corporación, en abril 23 de 2010.

I. ANTECEDENTES.

Teresa Montero Rendón presentó acción de tutela en marzo 1° de 2010, en representación de su hijo Julián Andrés Ocampo Montero, contra Transporte Integrado S. A. TIM, siendo posteriormente vinculados Expreso Sideral S. A., la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales y Caprecom EPS-S, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales “a la salud, a la vida digna y a la libre locomoción”, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

1. La señora Teresa Montero Rendón manifestó que su hijo, de 15 años de edad, padece parálisis cerebral¹, necesitando utilizar frecuentemente el transporte público de la ciudad para movilizarse hasta “el hospitalito, y la territorial de salud de caldas”.
2. La actora indicó que se encuentra en una situación de “miseria absoluta, no tengo bienes de fortuna, no tengo quien me ayude”, por lo que, en el caso de no ser posible su movilización gratuita, la vida de su hijo estaría en peligro.
3. En consecuencia, solicitó la protección de los derechos del menor “a la salud, a la vida digna y a la libre locomoción” y que, por ende, se ordene a la empresa de Transporte

Integrado de Manizales TIM expedir con urgencia un permiso para “transitar gratis en los medios de transporte masivo dado que tengo un certificado de movilización que necesito, y en este momento con esta nueva medida no sirve para poder tener acceso al transporte digno que es urgente y necesario para que la vida de mi hijo pueda seguir sin contratiempos” (fs. 1 y 2 cd. inicial).

B. Documentos relevantes aportados en la demanda.

2. Certificado de Movilización N° 005 expedido por Expreso Sideral S. A., en agosto del 2009, por medio del cual se autoriza el transporte del menor Julián Andrés Ocampo Montero y de un acompañante, “en los vehículos afiliados a la empresa” (f. 5 ib.).

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

En marzo 2 de 2010, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales admitió la tutela y requirió a la empresa inicialmente accionada para que informara acerca de la situación de la señora Montero Rendón; además vinculó al proceso, “en litis consorcio”, a la Secretaría de Tránsito de Manizales (entidad que no se pronunció al respecto) y a Expreso Sideral S. A., “por cuanto, los efectos de la sentencia se podrán hacer extensivos a este ente, mucho más cuando se informa que el origen de estos hechos radica en el certificado de movilización expedido por la segunda de las mencionadas”.

Finalmente, ordenó recibir “declaración juramentada” de la señora Teresa Montero Rendón (f. 8 ib.).

A. Respuesta de la empresa Expreso Sideral S. A..

En marzo 5 de 2010, la Gerente Administrativa de dicha sociedad indicó que el subsidio de transporte que se prestaba al joven Julián Andrés Ocampo Montero, por parte de esa empresa, no ha continuado brindándose, ya que “en la actualidad no maneja sus propios recursos económicos lo que impide continuar con esta labor social, la cual se brinda en principio como un gesto de solidaridad de la empresa de transporte a los habitantes del sector comuna cinco con discapacidad en gratitud por la excelente acogida de nuestro servicio; pues es menester de las autoridades municipales las llamadas a subsidiar servicio

de transporte como lo establece la ley 105 de 1993” (f. 11 ib.).

Manifestó que con la expedición de la Resolución 146 de 2009, que estableció “el procedimiento para la operación del sistema estratégico de transporte público y multimodal”, se modificó “el manejo de los recursos de Expreso Sideral toda vez que de acuerdo a este sistema el Ente Gestor TIM administra toda las operaciones y dineros recaudados del pago de la tarifa”.

Finalmente informó que, a pesar de lo expuesto, “de acuerdo a los actos administrativos que suspenden temporalmente el inicio del sistema estratégico de transporte público el joven Julián Andrés Campo Montero continuará de manera provisional transportándose con el certificado de movilidad en la ruta de San Sebastián” (f. 12 ib.).

B. Respuesta de Transporte Integrado de Manizales S. A., TIM.

La Gerente General suplente de la referida empresa, en marzo 5 de 2010, indicó que “la determinación de rutas, conforme las normas legales existentes, es de competencia exclusiva de la Secretaría de Tránsito y Transporte, por lo tanto, cualquier inquietud que sobre el particular se presente, ha de ser objeto de pronunciamiento por parte de la autoridad competente, de acuerdo con las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 artículo 17”.

Igualmente expresó que, teniendo en cuenta que la pretensión de la demandante es la autorización para movilizarse junto con su hijo, “debe reiterarse, que el tema en cuestión corresponde a la órbita de funciones y atribuciones de la Secretaría de Tránsito y Transporte, ya que el TIM S.A. como ente gestor del Sistema Estratégico de transporte público, tiene asignadas funciones diferentes que pueden enunciarse de manera genérica como de apoyo” (f. 14 ib.).

Por último, solicitó que la empresa sea desvinculada del proceso, exonerándola de cualquier obligación y anexó la Resolución 151 de noviembre 10 de 2009, de la Secretaría de Tránsito y Transporte, la cual reestructura de manera oficiosa una ruta de transporte público.

C. Declaración de la señora Teresa Montero Rendón.

En ampliación rendida ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, en marzo 8 de 2010, la actora aseveró que ha tenido problemas de

locomoción, a raíz del inicio del Sistema Estratégico de Transporte Público en la ciudad. Agregó que los conductores “de Cosmobus” le informaron que a partir de la entrada en vigencia de la tarjeta TIM debía caminar, “ya que el Alcalde dijo que no transportaran a los discapacitados y que él más adelante iba a buscar una solución”. Por lo anterior, acudió ante el Alcalde y le manifestó que, como consecuencia de la enfermedad de su hijo, ella tenía que movilizarse “a lo de su salud ya que sufre de parálisis cerebral”.

Frente a la pregunta de cómo había repercutido en la movilización de ella y del menor la “medida provisional dictada por el Juzgado Primero Administrativo de esta ciudad”², respondió que la empresa Expreso Sideral S. A. le informó que, mientras encontraban una solución, podía continuar transportándose con su hijo utilizando el carné que le habían asignado, vigente hasta agosto 31 de 2010.

Finalmente señaló que goza del servicio público de transporte, pero que en caso de que éste se suspendiera, la vida de su hijo estaría en peligro (f. 24 ib.).

D. Pruebas allegadas en sede de revisión.

1. Mediante auto de julio 13 de 2010, dictado con el fin de complementar la información contenida en el expediente, el magistrado sustanciador ordenó oficiar a la empresa de Transporte Integrado de Manizales S. A. TIM, a Expreso Sideral S. A. y a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, para que informaran:

a) Qué clase de subsidios de transporte son otorgados a la población discapacitada y qué entidad es la encargada de crearlos y concederlos.

b) Qué entidad estableció y asumió el costo del subsidio de transporte otorgado a la señora Teresa Montero Rendón y al menor Julián Andrés Ocampo Montero y con base en qué reglamentación fue creado.

c) Qué tipo de reestructuración al transporte público se está llevando a cabo en Manizales.

d) Podría esa reestructuración, por qué razón y de qué manera, afectar la movilización gratuita del menor Ocampo Montero y de su progenitora.

e) Qué alternativa se ha otorgado o puede otorgarse a la señora mencionada y a su hijo, menor de edad y discapacitado, para facilitar su movilización en Manizales, dada la pobreza extrema en que se encuentran.

En julio 22 de 2010, el Secretario de Tránsito y Transporte de Manizales informó que el Alcalde, teniendo en cuenta la Ley 1151 de 2007, por medio de la cual el Gobierno Nacional expidió el Plan Nacional del Desarrollo 2006-2010, “ha venido regulando aspectos tendientes a la reorganización del transporte público colectivo, bajo la forma de Sistema Estratégico de Transporte Público Multimodal para la ciudad, en convenio con el Municipio de Villamaría, basado en una plataforma tecnológica de recaudo centralizado, el mencionado sistema se estableció con base en los siguientes elementos a agentes:

* Ente Gestor

* Operadores de transporte

* Operador de recaudo

* Operador de plataforma tecnológica

* Operador fiduciario

Dentro del sistema de recaudo y de la plataforma tecnológica se estableció como sistema de pago un medio electrónico, bajo la figura de Tarjeta Inteligente sin Contacto (TISC), con el fin de que las personas accedieran a la flota de vehículo pasando por un validador la indicada tarjeta sin requerirse para ello del dinero en efectivo”. El dinero recaudado de las recargas de la mencionada tarjeta se consigna en una “fiducia la cual efectúa un reparto según el modelo financiero y a la tarifa técnica del sistema”.

De igual forma indicó que el sistema entró en vigencia en febrero 28 de 2010, “sin embargo el mismo fue suspendido transitoriamente, dado que el señor Juez Primero Administrativo del

Circuito de la ciudad, dentro de una acción popular interpuesta en su contra decidió, por medio de una medida cautelar, decretar tal suspensión”.

En cuanto al subsidio de transporte que recibe el menor Julián Andrés Ocampo Montero, aseveró que fue otorgado de manera voluntaria por la empresa de transporte Expreso Sideral S. A., puesto que “ni con el modelo establecido para el Sistema Estratégico de Transporte Público ni con el modelo que actualmente se presta en la ciudad están ni han estado concebidos esta clase de subsidios ni mucho menos la movilización gratuita de personas”.

La Gerente General suplente de la empresa de Transporte Integrado de Manizales S. A. TIM, en julio 23 de 2010, allegó escrito en el que informó que “la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Manizales mediante comunicación STT: 531 del 22 de julio de 2010 dio respuesta de fondo a todos los interrogantes de su oficio, por ser dicha entidad la autoridad de tránsito y transporte en el municipio de Manizales y por ende es la competente para tomar todas las decisiones atinentes al Sistema Estratégico de Transporte Público y Multimodal SETP, a todo lo relacionado con el transporte público colectivo en la ciudad de Manizales y materializarlas por medio de los diferentes actos administrativos” (f. 16 ib.).

El Gerente encargado de Expreso Sideral S. A., mediante escrito enviado en julio 26 de 2010, informó que esa empresa es de naturaleza privada y tiene por objeto “la explotación económica de la industria del transporte terrestre automotor, de pasajeros, en todas sus modalidades. La empresa ha subsidiado el transporte a Julián Andrés Montero, asumiendo un compromiso social frente al joven y como acto de gratitud frente a la población de la comuna cinco por acoger nuestro servicio de la mejor manera”.

Igualmente, indicó que con fundamento en el artículo 3° de la Ley 105 de 1993 “el Gobierno Nacional, las asambleas departamentales y los consejos distritales y municipales son las entidades encargadas de establecer la viabilidad de los subsidios”.

Explicó además que los Sistemas Estratégicos de Transporte Público, son sistemas de “transporte público colectivo de las ciudades intermedias con poblaciones entre 250.000 y 500.000 habitantes, que buscan reducir el número de viajes no necesarios, promoviendo la formalidad empresarial, el control efectivo de operación facilitando la movilidad de los ciudadanos. Manizales se encuentra dentro de las ciudades intermedias que están en el proceso de implementar este sistema de transporte” (fs. 17 y 18 ib.).

2. En julio 30 de 2010, el magistrado sustanciador determinó que era necesario efectuar otra vinculación y allegar adicionales elementos de convicción, antes de resolver la acción de tutela, motivo por el cual, vinculó como parte accionada dentro del proceso a Caprecom EPS-S, seccional Manizales, entidad prestadora del servicio de salud a la que se encuentra afiliado el menor Julián Andrés Ocampo Montero en el nivel 1 socioeconómico. Igualmente, le solicitó a la referida entidad que informara:

a) Qué tratamientos y medicamentos se encuentra recibiendo el menor Julián Andrés Ocampo Montero, con motivo de la enfermedad que padece, especificando en qué consiste ésta y cuáles consecuencias produce en sus posibilidades de locomoción.

b) A qué lugar debe desplazarse la señora Teresa Montero Rendón con el fin de recoger la medicina para el tratamiento de su hijo, y si para ello debe llevarlo.

c) ¿Cuenta Caprecom EPS-S con algún servicio de transporte, dentro de la ciudad de Manizales, para pacientes con dificultades para desplazarse, como el menor Julián Andrés Ocampo Montero?

El Director Territorial de Caprecom, regional Caldas, en agosto 10 de 2010, allegó escrito mediante el cual informó que el joven Julián Andrés Ocampo Montero se encuentra afiliado en el régimen subsidiado nivel 1 y que la entidad “le presta los servicios médicos dentro de nuestras competencias lo cual consta en la consulta de servicios autorizados al afiliado en las constantes atenciones por medicina especializada según la patología del menor”.

Indicó que “los lugares de locomoción de la señora y el hijo menor de edad están dentro de la ciudad de Manizales donde tenemos las instalaciones de la EPS-S CAPRECOM y el lugar donde se entregan los medicamentos, aclarando que NO ES NECESARIO llevar al menor para la entrega de la medicación, pues es la señora madre o persona autorizada por la familia para ello quien puede reclamar los medicamentos” (está en mayúscula en el texto original).

Agregó que la pretensión de la accionante “está por fuera de las competencias de CAPRECOM EPSS cuando se trata de pacientes ambulatorios y no se encuentran en calidad de hospitalizados, tan solo esta condición según el Acuerdo 008 de 2009 permite el traslado de pacientes a otros lugares”. En este mismo sentido manifestó que el servicio de transporte

solicitado no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, “por lo tanto son responsabilidad exclusiva de la DTSC y es a ellos a quien (sic) se le debe ordenar o solicitar la autorización del traslado, alojamiento y estadía”.

Igualmente refirió lo dispuesto en el artículo 33 del acuerdo 008 de diciembre de 20093 (está en negrilla en el texto original):

El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.”

Por lo anterior, solicitó la desvinculación de Caprecom EPS-S, como quiera que los servicios solicitados “deben ser asumidos por la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, en su calidad de administradora de los recursos del subsidio a la oferta, según el nivel de complejidad del afiliado” y requirió que en caso de ser desestimados sus argumentos, se otorgue a CAPRECOM EPSS el RECOBRO del 100% de lo erogado por los servicios no POSS” a la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

E. Sentencia única de instancia.

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, mediante providencia de marzo 10 de 2010, que no fue impugnada, dedujo “carencia actual de objeto por presentarse un hecho superado”.

Afirmó que es un hecho notorio que “el pasado diez (10) de marzo el Juzgado Primero Administrativo de esta localidad frente a una Acción Popular impetrada por la medida tomada por la Secretaría de Tránsito y Transportes, respecto al TIM decidió dictar una suspensión provisional frente a la misma, por lo cual la empresa Expreso Sideral en el caso que nos ocupa en su respuesta indica que mientras se encuentre suspendido temporalmente el inicio del sistema estratégico de transporte público, el Joven Julián Andrés Ocampo continuará de manera provisional transportándose con el certificado de movilidad en la ruta de San Sebastián”.

Por lo expuesto, declaró dicha carencia actual de objeto, “en razón a que a la accionante ya

le están prestando de nuevo el servicio gratuito de transporte que se vio obstruido con la implantación de un nuevo sistema de transporte local, tal y como lo expresó en su declaración al indagarle sobre su situación luego de la medida adoptada por aquel funcionario...” (fs. 26 a 30 cd. inicial).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para decidir el asunto de la referencia, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si los derechos a la salud y a la vida digna del joven Julián Andrés Ocampo Montero están amenazados o han sido conculcados, aunque el servicio público de transporte urbano continúa prestándosele, de manera provisional por parte Expreso Sideral S. A., con el fin de que él y su progenitora puedan movilizarse en procura de la atención que requiera la salud del menor de edad.

Tercera. Protección a los niños, en especial los discapacitados. Reiteración de jurisprudencia.

La discapacidad es una condición que implica “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”⁴. La Ley 1145 de julio 10 de 2007 que organiza el Sistema Nacional de Discapacidad, define la persona con discapacidad como aquella que “tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano”⁵.

Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con

Discapacidad, fueron adoptadas por medio de Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre 20 de 1993, en procura de un compromiso de los Estados para la acción y la cooperación, destinado a mejorar la calidad de vida de la población discapacitada. La finalidad de estas normas es “garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás”⁶, y de esta manera lograr una inclusión efectiva en la comunidad.

Igualmente, en beneficio de los derechos de las personas discapacitadas, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, adoptada en junio 7 de 1999 en Guatemala, señaló en su artículo 3° que, con el fin de lograr los objetivos trazados con ese instrumento, los Estados Partes se comprometen a “adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”.

En Colombia, la expedición de la Constitución Política de 1991 materializó de manera eficaz, la protección constitucional de los derechos de la población discapacitada. Así, el artículo 13 superior reconoce la igualdad de todas las personas, independientemente de su raza, sexo, opinión política, religión, etc., y destaca la protección especial debida a las personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, por su condición física, mental o económica.

De la misma manera, el artículo 47 de la Carta ordena la adopción, por parte del Estado, de “una política de previsión rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

De lo anterior se desprende que el Estado colombiano tiene la obligación superior de diseñar políticas “encaminadas a autorizar una diferenciación positiva justificada a favor de estos grupos poblacionales⁷ de conformidad con los derechos reconocidos por la propia Constitución Política y las normas internacionales de derechos humanos”⁸.

En la misma sentencia que se acaba de citar, la Corte Constitucional, reiteró “el imperativo que reviste para el Estado la adopción de medidas tendientes a favorecer la integración y participación de las personas con discapacidad en la vida social, para que al igual que los

demás miembros de la sociedad, se conviertan en sujetos capaces de ejercer sus derechos en condiciones dignas⁹". En este sentido, recuérdese también que la igualdad debe materializarse teniendo en cuenta la limitación física o mental padecida, siendo esta una directriz fundamental para establecer los fines y las medidas especiales mencionadas, para así lograr la inclusión social de la población en la comunidad y la posibilidad de ejercer sus derechos de manera digna, como todos los demás.

En cuanto a la protección especial de los niños en el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 44 de la Constitución otorga una supremacía de sus derechos sobre los de los demás¹⁰, conllevando que por su condición de infantes y más aún al padecer algún tipo de discapacidad, gozan de una protección constitucional reforzada, orientada a la superación hasta donde sea posible de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentren, garantía erigida desde la propia familia, que comparte con la sociedad y con el Estado el deber de protegerles y apoyarles, en garantía de su desarrollo armónico e integral y hacia el pleno ejercicio de sus derechos".¹¹ El apremio de apoyo y protección comprende la satisfacción plena de las necesidades básicas del niño, como el amor¹², la alimentación¹³, la educación¹⁴, la recreación¹⁵, la atención en salud¹⁶, etc.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de noviembre 20 de 1989¹⁷, gestada a partir de la preocupación universal frente a los graves riesgos que enfrentan los niños en el mundo, ante la de los dirigentes del mundo dada la inmadurez física y mental de los niños, previó sobre los derechos de los niños discapacitados (art. 23):

"Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste

conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada 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.” (No está en negrilla en el texto original.)

Cabe recordar que, además, en diciembre 13 de 2006 la ONU aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁸, que reiteró (art. 1º) la necesidad de proteger, promover y asegurar el goce efectivo de los derechos humanos y las “libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente”.

Cuarta. Derecho fundamental a la salud del menor.

También ha expresado la Corte Constitucional que el mantenimiento de la buena salud, particularmente cuando se trata de menores de edad, es un derecho fundamental, así reiterado en la sentencia T-973 de noviembre 24 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto (no está en negrilla en el texto original):

“Con fundamento en los postulados constitucionales favorables a los niños, la jurisprudencia constitucional ha establecido que éstos son sujetos de especial protección constitucional. Por ello, sus derechos e intereses son de orden superior y prevaleciente y la vigencia de los mismos debe ser promovida en el ámbito de las actuaciones públicas o privadas.

12.- En este contexto, en virtud de las cláusulas constitucionales de protección de los derechos de los menores, la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho a la salud de niños y niñas es de carácter autónomo y debe ser garantizado de manera inmediata y prioritaria. En concordancia con el mismo, las necesidades de niñas y niños deben ser cubiertas eficazmente.

13.- En este ámbito, no obstante la autonomía del Estado para diseñar políticas públicas orientadas a organizar la prestación del servicio público de salud, no es posible oponer obstáculos de tipo legal ni económico para garantizar tratamientos médicos a menores de

edad. Igualmente, la asistencia en salud que requieren niños y niñas debe ser prestada de manera preferente y expedita dada la situación de indefensión en que se encuentran.

14.- Por otra parte, el alcance del derecho constitucional a la salud de niños y niñas ha sido interpretado por la Corte Constitucional, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales es parte el Estado colombiano. Dentro de éstos importa señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, cuyo artículo 11 prescribe que la niñez tiene 'derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud' y la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁹, donde fueron definidos los elementos que comprenden el derecho a la salud, a saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad."

De igual forma, en sentencia T-417 de mayo 24 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Galvis, se señaló que "es claro que en los casos en que está de por medio la salud de un niño, independientemente de la edad que tenga, por el sólo hecho de ser un menor tiene derecho a recibir una atención adecuada y de forma regular por parte de las entidades que tienen a su cargo esa función, sin dilaciones injustificadas, pues, de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales del niño al no permitirle el acceso efectivo a la prestación del servicio de salud que demanda".

Por otra parte, la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteró que así los servicios que requieran los menores no se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud POS, deben ser brindados, toda vez que los derechos de los niños son fundamentales (está en negrilla en el texto original):

Quinta. Cobertura del servicio de transporte por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.

En el supuesto en que una entidad prestadora del servicio de salud no autorice un medicamento, procedimiento o tratamiento que no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS, y que esta negativa conculque algún derecho fundamental, el juez constitucional es competente para determinar si se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia para inaplicar las normas en las que se fundamenta dicha exclusión del

sistema.²³ En este sentido, la sentencia T-760 de 2008, ya citada, indicó que el ámbito de la protección “no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida y dignidad de la persona o su integridad personal”.

Esta corporación ha indicado en varias oportunidades²⁴, los casos en que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe cubrir el servicio de transporte. No obstante este servicio no esté catalogado como una prestación asistencial de salud, algunas veces suele estar íntimamente relacionado con la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana, sobretodo cuando se trata de sujetos de especial protección, como los niños discapacitados.

En sentencia T-346 de mayo 18 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa, se recordó que la jurisprudencia constitucional ha señalado que todas las personas tienen el derecho a recibir la asistencia médica necesaria para la recuperación de su salud, situación que en algunos casos excepcionales puede conllevar incluso el servicio de transporte, siempre y cuando (i) ni el paciente ni la familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el mencionado servicio y (ii) que en caso de no otorgarse el medicamento, procedimiento o tratamiento, se amenace “la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. De igual forma, citó que en algunas oportunidades se ha ordenado la prestación del transporte, junto con un acompañante, cuando el paciente (i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente “para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” y finalmente, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

También la Corte Constitucional en sentencia T-212 de febrero 28 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería, ordenó a una EPS el suministro de transporte dentro de la misma ciudad, de un menor de edad que padecía el síndrome de Sturge Weber, al igual que para su mamá. En esa oportunidad la Corte señaló:

“Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional, en relación con este tópico ha considerado por regla general, que las E.P.S. o el Estado deben asumir el costo del transporte para trasladar a un usuario o usuaria del Sistema General de Seguridad Social en salud, cuando la atención médica debe prestarse en un lugar diferente al del domicilio, no significa

entonces que este lineamiento deba tomarse de manera absoluta, en tanto puede darse un evento en el que el servicio de transporte requerido, dadas las condiciones particulares del caso y siempre y cuando se cumplan los requisitos dispuestos por el Tribunal Constitucional, sea dentro de la misma ciudad del domicilio del paciente, situación que desde la perspectiva constitucional resulta plausible, pues con ello se garantiza de manera efectiva el principio de accesibilidad física al servicio de salud.”

Igualmente, mediante sentencia T-391 de mayo 28 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, esta corporación concedió el amparo solicitado por la madre de un niño que padecía síndrome de Down y con el fin “de facilitar el desplazamiento en óptimas condiciones a las instalaciones en las cuales se presta el servicio médico integral requerido para la atención”, ordenó a la EPS suministrar el valor del servicio de transporte del menor y de un acompañante:

“A la luz de la jurisprudencia constitucional, el suministro del servicio adicional de traslado de pacientes tiene la finalidad de asegurar que el esfuerzo prestacional realizado procure el acceso de las personas que, de manera efectiva, requieren la asistencia de estas entidades, pues de otra forma su aplicación irrestricta conduciría a una desconcentrada inversión de los recursos que, en últimas perjudicaría a los sectores de la población menos favorecida que reclaman atención prevalente.

... ..

Por consiguiente, el traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera corresponde en primer término al usuario o en virtud del principio constitucional de solidaridad a sus familiares. No obstante, en casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las EPS asuman gastos de traslado de manera excepcional. Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios de salud.

... ..

La Corte ha reconocido que los gastos de transporte de pacientes deben ser sufragados en los casos previstos por la legislación vigente tanto para el régimen subsidiado como para el contributivo, a saber: el Acuerdo 72 de 1997 ‘Por medio del cual se define el plan de

beneficios del régimen subsidiado”, literal d, artículo 7125 y la Resolución 5261 de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud’ 26.”

En esos términos, se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales.

En el asunto analizado se aprecia que en agosto de 2009, Expreso Sideral S. A., como labor social, le otorgó al menor Julián Andrés Ocampo Montero, quien padece parálisis cerebral, y a un acompañante, la posibilidad de transportarse gratuitamente en Manizales, en vehículos afiliados a dicha empresa.

Con motivo de la entrada en vigencia del nuevo sistema de transporte público en esa ciudad y perder el manejo autónomo de recursos, la empresa suspendió esa ayuda, por lo cual la señora Teresa Montero Rendón, en representación de su hijo Julián Andrés Ocampo Montero y aduciendo su incapacidad económica para asumir el gasto que le genera desplazarse hasta “el hospitalito, y la territorial de salud de Caldas”, presentó acción de tutela contra la empresa de Transporte Integrado de Manizales S. A. TIM, que asumió como ente gestor del sistema.

Esta sociedad TIM, manifestó que la aspiración de la señora Teresa Montero Rendón de transportarse gratuitamente, ha de resolverla la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, que a su turno respondió a esta Sala que el apoyo fue otorgado por Expreso Sideral S.A. voluntariamente y que en Manizales no ha sido creado ningún tipo de subsidio de transporte para personas discapacitadas, debido a que el municipio no posee los recursos económicos suficientes para financiarlo.

Con todo, Expreso Sideral S.A. informó que con base en la suspensión de los actos administrativos que daban inicio al nuevo sistema de transporte en Manizales, el joven Julián Andrés Ocampo Montero podrá continuar “de manera provisional transportándose con el certificado de movilidad en la ruta de San Sebastián”.

No obstante esta información por parte de dicha empresa, la Sala Sexta de Revisión

considera, contrario a lo decidido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, que no se configura una carencia actual de objeto por hecho superado.

En efecto, Expreso Sideral S.A. continuará efectuando el transporte de manera gratuita, con el suministro de un carné que sólo es válido hasta agosto 31 de 2010, frente a la entrada en funcionamiento del Sistema Estratégico de Transporte Público en esa ciudad, presentándose únicamente una latencia del riesgo y no su superación total.

Recuérdese que la acción de tutela procede tanto ante la vulneración de un derecho fundamental, como por el peligro de quebrantamiento²⁷, siendo ostensible que el transporte gratuito está en inminencia de ser suspendido y, con ello, se agravaría la situación de salud del joven cuyo amparo se está reclamando, sin que nadie haya rebatido que su señora madre se encuentra “en miseria absoluta, no tengo bienes de fortuna, no tengo quien me ayude” (f. 1 cd. inicial).

Teniendo en cuenta que la empresa de transporte público Expreso Sideral S.A. ha venido concediendo la movilización urbana sin costo, como una plausible labor social, pero no podrá seguir haciéndolo ante la anunciada integración del sistema de transporte en Manizales, municipio que informó carecer de un subsidio de transporte para discapacitados, la Sala entrará a examinar si en este caso concurren los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional, para que la respectiva empresa prestadora del servicio de salud, para el caso Caprecom EPS-S, cubra el servicio de transporte urbano que requieren el menor y su acompañante.

Del material probatorio recaudado se colige que (i) la señora Teresa Montero Rendón no posee recursos económicos que le permitan costear el transporte público urbano en el que debe movilizarse para recibir las medicinas o atender controles (f. 4 v. ib.) y citas con su hijo discapacitado, lo cual se determina aplicando el principio de buena fe y la ausencia de contradicción a su precitada aseveración de “miseria absoluta”; (ii) en la historia clínica suscrita por el médico John Jairo Silvestre Avendaño, neuropediatra del Hospital Infantil Universitario Rafael Henao Toro, consta que Julián Andrés Ocampo Montero necesita el suministro de algunos medicamentos (no es legible el resto del escrito); y (iii) como

consecuencia de la parálisis cerebral que padece el joven Julián Andrés Ocampo Montero, su movilización depende de un tercero y necesita cuidado permanente, en garantía de su integridad física.

Por consiguiente, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, en marzo 10 de 2010 (no impugnada), que negó la tutela pedida por la señora Teresa Montero Rendón a favor de su hijo menor de edad.

En su lugar la concederá, sólo contra Caprecom EPS-S, en protección de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida digna del joven Julián Andrés Ocampo Montero, ordenándole a dicha empresa, por conducto de su representante legal en Manizales o quien haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice el valor del transporte urbano en dicha ciudad, o lo suministre, a favor del mencionado joven y un acompañante, con el fin de asegurar su desplazamiento a la institución que le corresponda, para recibir el servicio médico requerido y la entrega de los medicamentos necesarios, de acuerdo a la severa discapacidad que le afecta.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo proferido en marzo 10 de 2010 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, que por presunto hecho superado negó la tutela solicitada por la señora Teresa Montero Rendón en representación de su hijo Julián Andrés Ocampo Montero, menor de edad.

Segundo: En su lugar, se dispone CONCEDER la protección de los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida digna de Julián Andrés Ocampo Montero, disponiendo que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia,

Caprecom EPS-S, seccional Manizales, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si no lo ha efectuado, autorice el valor del transporte urbano o suministre ese servicio al menor y a un acompañante, con el fin de asegurar su desplazamiento a la institución que le corresponda, para recibir el servicio médico requerido y la entrega de los medicamentos necesarios, de acuerdo a la severa discapacidad que le afecta.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese e insértese en la gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La parálisis cerebral se caracteriza “por la dificultad para poder controlar completamente las funciones del sistema motor. Esto puede incluir espasmos o rigidez en los músculos, movimientos involuntarios, y/o trastornos en la postura o movilidad del cuerpo”. En la actualidad esta enfermedad no tiene cura conocida. Cfr. www.paraliscerebral.com, consultada en agosto 6 de 2010.

Existen diferentes clases de parálisis cerebral infantil y las consecuencias clínicas varían dependiendo del grado de afectación y extensión de la lesión en el cerebro. Cfr.

www.neurorehabilitacion.com, consultada en agosto 6 de 2010.

2 De acuerdo a la información enviada por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, el Sistema Estratégico de Transporte Público entró en vigencia el 28 de febrero de 2010. Sin embargo, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de esa ciudad decretó la suspensión de éste como consecuencia de la presentación de una acción popular.

3 “Transporte de pacientes. El POS-S cubre el traslado interinstitucional de:

a. Pacientes hospitalizados por enfermedades de alto costo para los casos definidos en el presente Acuerdo, que por sus condiciones de salud y limitaciones en la oferta de servicios del lugar donde están siendo atendidos, requieran un traslado a un nivel superior de atención.

b. Pacientes en caso de urgencia que requieran traslado a otros niveles de atención cuando medie la remisión de un profesional de la salud.

c. Pacientes ambulatorios y hospitalizados por los cuales la EPS recibe prima adicional o UPC diferencial, en cualquier caso o evento descrito en el presente acuerdo y que requiera servicios de cualquier complejidad, previa remisión de un profesional de la salud, cuando existan limitaciones de oferta de servicios en el lugar o municipio.”

4 Artículo 1° de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación.

5 Esta Ley adopta el concepto de discapacidad definido por la Organización Mundial de la Salud, OMS.

6 Cfr. <http://www.icrpd.net/ratification/documents/sp/Extras/Standard%20Rules.pdf>, consultada en junio 15 de 2010.

7 “Cfr. Sentencia T-826 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).”

8 Sentencia T-022 de enero 29 de 2009, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

9 “Cfr. Sentencia T-207 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).”

10 Artículo 44 “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

11 T-642 de junio 26 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

12 T-339 de julio 21 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

13 T-49 de febrero 15 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

14 T-1228 de diciembre 3 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo.

15 C-507 de mayo 25 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

16 T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 En vigor desde septiembre 2 de 1990 y en Colombia desde enero 28 de 1991 (Ley 12 de 1991). Cfr. también <http://www.unicef.org/spanish/crc/>.

18 Convención aprobada en Colombia por la Ley 1346 de julio 31 de 2009, ambas declaradas exequibles mediante sentencia C-293 de abril 21 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, en la cual se indicó que dicho instrumento es una “refrendación del interés de la comunidad internacional por la protección y efectiva realización de los desarrollo de las personas discapacitadas a partir del pleno reconocimiento de su dignidad humana”.

19 “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Documento E/C.12/2000/4 de Agosto 11 de 2000.”

20 “Según la Constitución (art. 44), ‘son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...)’. Al respecto pueden consultarse entre otras muchas las sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999...”

22 “Sentencia T-860 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). En la sentencia T-223 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte reiteró que el derecho a la salud es directamente fundamental frente a los contenidos del POS y del POSS.”

23 T-212 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentarúa, ya mencionada.

24 Sentencias T-350 de mayo 2 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-745 de agosto 6 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-962 de septiembre 15 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-200 de marzo 15 de 2007 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-201 de marzo 15 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T- 1019 de noviembre 22 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-212 de febrero 28 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentarúa, T-642 de junio 26 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, T-391 de mayo 28 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-716 de octubre 7 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-834 de noviembre 20 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa.

25 “El Acuerdo 72, art. 1, literal d señala: ARTICULO 1.- Contenidos del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado. El Plan Obligatorio de Salud Subsidiado comprende los servicios, procedimientos y suministros que el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar su salud.

La cobertura de riesgos y servicios a que tienen derecho los afiliados al Régimen Subsidiado es la siguiente:

“(…) “D. Transporte de pacientes:

“1. Pacientes de alto costo: cubre traslado de los pacientes hospitalizados por enfermedades de alto costo que por sus condiciones de salud y limitaciones de la oferta de servicios del lugar donde están siendo atendidos, requieran de un traslado a un nivel superior de atención.”

“2. Urgencias. Se cubre el costo del traslado interinstitucional de los pacientes a otros niveles de atención cuando medie la remisión de un profesional de la salud.”

26 En relación con el régimen contributivo la Resolución 5261 dispone: “ARTICULO 2o. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD. En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.

“PARAGRAFO. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

27 “... la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados...” , arts. 86 Const. y 1° D. 2591 de 1991.