NOTA DE RELATORÍA: Mediante Auto 1067 de 2023, el cual se anexa en la parte final, la Sala Plena de la Corporación declaró de oficio la nulidad parcial de la presente providencia por haber incurrido en la causal de omisión de análisis de un asunto de relevancia constitucional. La anterior nulidad se circunscribió exclusivamente a la declaratoria de hecho superado frente a la solicitud de asignación de tutor permanente o acompañante terapéutico para los hijos de la accionante.

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Reglas jurisprudenciales en relación con el acompañamiento de auxiliares terapéuticos en el aula de clases

(i) El acompañamiento de un tutor especializado para personas en situación de discapacidad ha sido considerado como un ajuste razonable para garantizar en general los derechos a la educación y a la dignidad humana. (ii) Para que los niños y niñas reciban efectivamente el acompañamiento de un tutor de esta naturaleza, no es necesario que exista prescripción médica o del personal de salud, pues puede provenir también de las autoridades educativas competentes. (iii) Por regla general, la prestación de estos servicios le corresponde en primer lugar al sector educativo. Por ende, las autoridades de este ámbito deben disponer del personal necesario para prestar ese servicio. (iv) No obstante, si el personal de salud –en especial, pero no exclusivamente, si es el autorizado por la EPS— ha ordenado un acompañamiento terapéutico en el aula de clases, entonces las EPS contrae un rol de carácter complementario en el ofrecimiento del tutor. (v) En caso de que exista contradicción entre el concepto médico y el del centro educativo, el juez de tutela debe en principio solicitar la conformación de un comité interdisciplinario, con autoridades educativas y de salud, para que determinen su viabilidad.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

(…) la Secretaría de Educación Municipal, por intermedio del colegio al que pertenecen los niños, ya autorizó el respectivo acompañamiento en virtud del denominado “Plan Individualizado” en favor de los menores de edad.

PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido, se entiende incluido

SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas jurisprudenciales para no aplicar la exclusión

DERECHO AL DIAGNOSTICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-Necesidad de orden del médico tratante para acceder a servicios o tecnologías en salud

PRESTACION DOMICILIARIA DE SERVICIOS MEDICOS-Reiteración de jurisprudencia/ATENCION DOMICILIARIA-Exigencia de prescripción médica sobre su pertinencia y oportunidad

ACCESIBILIDAD AL DERECHO A LA SALUD-Transporte y copagos no puede ser obstáculo para acceder a los servicios de salud de quienes no tienen capacidad económica para asumirlos

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Tratamiento integral

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Vulneración por EPS al dilatar la prestación eficiente del servicio de salud requerido y ordenado por médico tratante, colocando barreras administrativas

(…) la EPS sí desconoció los derechos fundamentales de los niños, aunque autorizara las terapias ABA ordenadas por médico tratante en una IPS, al abstenerse de analizar la necesidad de prestar el servicio de manera domiciliaria o en el colegio de los niños, a pesar de que la representante de los menores de edad justificó dicha solicitud, fundamentada en una prescripción del médico tratante que sugería dicha opción.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-065 de 2023

Referencia: Expediente T-8.627.888

Acción de tutela presentada por Mercedes en representación sus hijos Úrsula y Florentino, en contra de las EPS Coomeva y Salud Total1.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo –quien la preside–, Diana Fajardo Rivera, y el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política (CP), y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En esta ocasión se tramita la revisión del fallo de tutela de única instancia, dictado el 31 de diciembre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, dentro de la acción de tutela presentada por la señora Mercedes, quien actúa en representación de sus hijos, Úrsula y Florentino, en contra de Coomeva EPS y Salud Total EPS.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el expediente de la referencia fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Mediante el Auto

del 29 de abril de 2022, la Sala de Selección Número Cuatro de tutelas seleccionó el asunto2 y, previo sorteo, se repartió al despacho de la magistrada Natalia Ángel Cabo para la elaboración de la ponencia.

I. ANTECEDENTES

El 13 de diciembre de 2021, la ciudadana Mercedes, madre de los niños Úrsula y Florentino, quienes tienen 6 y 4 años de edad, formuló acción de tutela en contra de Coomeva EPS tras considerar vulnerados los derechos fundamentales de petición, educación y salud de sus hijos3, por la negativa de la demandada a autorizar terapias ABA domiciliarias en favor de los niños. A continuación, se resumen los hechos más relevantes que sustentan la presente acción de tutela.

A. De los hechos y la demanda4

1. La señora Mercedes es madre de dos niños, Úrsula y Florentino, quienes residen en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, y fueron diagnosticados con autismo. Según la accionante, tal circunstancia hace que sus hijos sean dispersos, no acaten órdenes y tengan déficits de atención en actividades académicas o lúdicas.

1. La actora indicó que Úrsula experimenta ansiedad y una condición de perturbación en el lenguaje conocida como “ecolalia”, la cual provoca que la persona repita las palabras que pronuncia. Esto hace que la niña se irrite con facilidad y no logre estar por mucho tiempo dentro de un salón de clases. En relación con su hijo Florentino, la accionante manifestó que “no ha desarrollado el lenguaje”5, es disperso, tiene problemas de concentración e hiperactividad y movimientos estereotipados6. Señaló que estas condiciones han sido una dificultad para la educación de sus hijos pues “ningún docente ha tenido la formación especial para atender a estos niños con condición especial” 7.

1. El 15 de septiembre de 2021, la neuropsicóloga que atiende a Úrsula recomendó “apoyar su escolaridad con la asistencia de un tutor permanente”8. Las directivas del Centro Educativo San Juan de la Cruz señalaron también la necesidad de que la niña contara con acompañamiento constante de un profesional idóneo o tutor “sombra”. Para el caso de Florentino, fue el Jardín Infantil Aprendamos Jugando el que indicó esta misma necesidad. A su vez, el 15 de octubre del mismo año, el neuropediatra les ordenó a Úrsula y a Florentino terapias ABA9 con una duración de “2 horas diarias de lunes a viernes por 4 meses”10, sobre la base de que estas pueden cambiar “el curso de su condición en los primeros 7 años (y agregó) que ojalá este enfoque se pueda realizar con los terapeutas en el colegio si es posible”11. En concepto del personal médico tratante, estas terapias son importantes pues

ayudan al mejoramiento y la debida recuperación de los niños.

1. El 22 de octubre de 2021, la peticionaria solicitó a la EPS Coomeva, a la cual se encontraban afiliados los niños12, el "envío de tutor permanente en jornada escolar, terapeuta sombra con enfoque conductual cognitivo (…) en casa, si no pudieran asistir a clases"13, y la autorización de la realización de las terapias con enfoque ABA en el domicilio, ante la dificultad de movilizar a sus hijos14. Al respecto, la accionante refirió que vivir "al otro extremo de la ciudad, por horarios de colegios, alimentación especial y otras rutinas, además del alto costo económico por movilizaciones, jornadas de estudio diferentes, movilidad, tiempo"15 y, además, debido a la "especial la condición de mi hijo menor"16, el traslado suyo y el de sus hijos se torna demasiado difícil. Pese a ello, la actora no recibió respuesta de la EPS.

1. La accionante también señaló que, debido a la liquidación de su antigua EPS Coomeva, la EPS Salud Total, donde actualmente se encuentra afiliada junto con sus hijos, la remitió al centro Impronta, ubicado en la ciudad de Cali, para la realización de las terapias que hoy reclama. Sin embargo, adujo que en ese centro no existe atención personalizada para la necesidad de cada niño e insistió en las dificultades que tiene con su desplazamiento.

1. Asimismo, la tutelante manifestó que, debido a estas dificultades para acceder a los planes educativos personalizados, actualmente los niños asisten a un nuevo colegio público17, cuyas directivas les gestionan Planes Individuales de Ajustes Razonables (PIAR)18 ante la Secretaría de Educación Municipal, de modo que una docente apoya la formación personalizada (tutor "sombra") de sus hijos para el desarrollo del currículo académico.

1. El 13 de diciembre de 2021, la señora Mercedes presentó acción de tutela en contra de su EPS Coomeva, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales a la salud, a la educación y de petición de sus hijos. En su escrito, la ciudadana requirió a la justicia constitucional para que:

"las terapias especializadas para mis hijos (…) sean realizadas en nuestro domicilio, ya que por razones de fuerza mayor (…) y en especial la condición de mi hijo menor me es imposible trasladarme al otro extremo de la ciudad para que ellos reciban su rehabilitación"19.

1. Así mismo, solicitó "tutor sombra especializado (…) de tiempo completo en las instituciones educativas donde estudian mis hijos"20 y que "sean exonerados de copagos, cuotas moderadoras por todos sus tratamientos y terapias, brindar servicio de transporte

cuando se requiera, pues no se cuenta con la capacidad económica para asumirlos”21.

B. Contestación a la acción de tutela

1. En respuesta a la acción de tutela presentada por la señora Mercedes22, Coomeva EPS solicitó declarar improcedente el presente amparo. En primer lugar, señaló que la condición de autismo no pone en riesgo la vida de los niños. La entidad precisó que dichas terapias no están incluidas en el Plan de Atención Domiciliario porque requieren un ambiente especializado. Además, sobre los servicios de acompañamiento “sombra”, la entidad indicó que, según lo dispuesto por el artículo 15.A de la Ley 1751 de 2015, “están excluid[o]s del plan de beneficios de salud y no se reconocen con recursos públicos ni tienen competencia para asignarlos”23. Por último, en cuanto a la capacitación de los docentes y de la señora Mercedes para el manejo del diagnóstico, manifestó que es responsabilidad del cuidador del menor seguir las indicaciones brindadas por el profesional de la salud.

C. Sentencia objeto de revisión constitucional

1. El 31 de diciembre de 2021, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, en sentencia de única instancia, amparó el derecho de petición y, en consecuencia, ordenó a la EPS demandada emitir una respuesta clara y de fondo que resolviera la solicitud del 22 de octubre de 2021. No obstante, concluyó que la tutela presentada por la accionante era improcedente en relación con los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la educación.

1. En sustento de esta última decisión señaló, en primer lugar, que el acompañamiento de un tutor no lo ordenó un médico tratante. En consecuencia, argumentó que no era posible concluir que Coomeva EPS vulneró algún derecho por negarse a autorizar el tutor. Si bien los directores de las instituciones educativas de los menores de edad señalaron la necesidad del tutor “sombra”, para el juez de instancia Coomeva EPS no era la entidad que debería satisfacer ese servicio, sino la Secretaría de Educación municipal o departamental y el Ministerio de Educación.

1. Respecto de las terapias ABA en el domicilio, el juzgado reiteró que tales servicios no fueron ordenados en la modalidad domiciliaria por un médico, motivo por el cual no pueden brindarse en un lugar sin la infraestructura y condiciones adecuadas para tales efectos (domicilio). En relación con la exoneración de copagos o cuota moderadora, el juez de instancia señaló que es inviable adoptar alguna decisión, dado que no hay órdenes médicas

que determinen la necesidad de un servicio de salud en este momento. La decisión de primera instancia no fue impugnada.

D. Actuaciones surtidas en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional

1. Mediante auto del 10 de agosto de 2022, esta Sala solicitó a la accionante informar sobre su situación socioeconómica actual, precisar el contenido de su pretensión e informar acerca de su afiliación a la EPS Salud Total. De igual modo, solicitó a las EPS Coomeva y Salud Total pronunciarse frente a las peticiones radicadas por la accionante y que aún se encuentran pendientes de respuesta.

1. El 16 de septiembre de 2022, la señora Mercedes respondió a los requerimientos realizados por esta Corporación. Manifestó que su familia está integrada por su cónyuge y sus dos hijos, quienes dependen de los ingresos generados por aquel, los cuales son variables mes a mes, pues pueden ser de menos de un salario mínimo hasta de un millón quinientos mil pesos. Asimismo, Mercedes refirió que viven en arriendo. En relación con el contenido de su pretensión, la actora señaló que sus "hijos requieren con urgencia en casa o en el colegio la realización de sus terapias de neurodesarrollo con enfoque conductual o ABA"24, según orden médica e historia clínica de neurología. La demandante enfatizó en la necesidad de que se les brinde a sus hijos: (i) terapia de conducta (en el colegio o casa, con enfoque ABA) y (ii) terapias ocupacionales y de lenguaje (en el colegio o en casa). La actora, en representación de sus hijos, adjuntó, entre otros documentos, órdenes con fecha del 4 abril de 2022, en las que el neurólogo pediatra tratante ordenó para Úrsula y Florentino terapias con enfoque de análisis conductual aplicado (ABA)25.

1. Con respecto al estado de afiliación de sus hijos, la actora respondió que, debido a la liquidación de Coomeva, desde enero de 2022 sus hijos fueron trasladados a la EPS Salud Total. Actualmente, esa es la EPS que atiende a los niños.

1. Por otro lado, la tutelante explicó que, en su mayoría, las terapias de neurodesarrollo ordenadas en 2021 no se ejecutaron porque Coomeva debía dinero a las IPS y estas no prestaban el servicio26. Además, la accionante adjuntó peticiones con fecha del 29 de abril de 2022 y el 23 de mayo de 2022 bajo el radicado No. 20222100004972592 ante la Superintendencia Nacional de Salud, remitidas a la EPS Salud Total, en las que puso de presente que esa entidad se comunicó con ella y con el padre de los niños para atender el caso, pero que no fueron autorizadas terapias ABA domiciliarias. Por ello no encontró satisfechas sus pretensiones27.

1. Finalmente, adjuntó un certificado del 14 de septiembre de 2022, en el que se puede advertir que la EPS Salud Total respondió que los siguientes servicios médicos estaban "preautorizados": (i) terapia cognitivo conductual para sesión de 13 de mayo de 2022, (ii) terapia física para sesión de 23 de abril de 2022, (iii) terapia ocupacional para sesión de 23 de abril de 2022 y 28 de abril de 2022, y (iv) terapias de lenguaje integral para sesión de 11 de mayo de 2022. En ese certificado, la EPS dejó constancia de haber entablado comunicación telefónica con la accionante, quien insistió en las dificultades que tiene para trasladar a sus hijos fuera de la casa28.

1. El 16 de septiembre de 2022, Coomeva EPS en liquidación remitió las historias clínicas de los niños. En ellas se registran las distintas citas que han tenido durante su periodo de afiliación. En cuanto a los requerimientos sobre el criterio médico, Coomeva EPS en liquidación señaló que las funciones de la entidad "son eminentemente liquidatorias y no le compete la ejecución de procesos asistenciales o administrativos y en caso necesario, debe remitirse a la nueva entidad promotora"29. Informó que en los archivos entregados a este proceso se evidencian consultas de fonoaudiología y órdenes de terapias de neurodesarrollo y que por "falta de oportunidad del prestador o suministro del servicio"30 no se accedió a las mencionadas terapias. Coomeva EPS en liquidación agregó que no existe el radicado del derecho de petición elevado por la señora Mercedes, con fecha del 22 de octubre de 2021.

1. La EPS Salud Total no respondió a los requerimientos realizados por esta Corporación31. En consecuencia, el 9 de diciembre de 2022, la magistrada sustanciadora vinculó a la mencionada EPS y le remitió la acción de tutela con sus respectivos anexos, al igual que copia íntegra del expediente de la referencia, con el fin de que se pronunciara como parte pasiva en la presente controversia. A su vez, le ordenó que respondiera si ha prestado el servicio de terapias ABA prescrito a los menores de edad y, de no haberlo hecho, que expusiera las razones de su negativa. Por último, le advirtió que, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, la omisión injustificada de enviar las pruebas solicitadas por la Corte Constitucional le acarrearía responsabilidad y podría conducir a la aplicación de la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 de dicho decreto.

1. El 11 de enero de 2023, la EPS Salud Total envió respuesta a esta Corporación en la que solicitó negar el amparo. Dicha EPS señaló que no hay lugar al tratamiento integral porque en mayo, abril y octubre de 2022 autorizó, conforme a la prescripción médica, distintas terapias dentro del enfoque ABA –físicas, ocupacionales, de lenguaje— para atender a los niños, en la IPS Fundación Centro Terapéutico Impronta. Sin embargo, la EPS dijo que la actora no accedió a ellas por cuanto estas terapias ABA las requería de forma domiciliaria. Añadió que esas autorizaciones se encuentran vencidas y no hay otras pendientes.

1. Por último, la EPS Salud Total expuso que las terapias ABA en el colegio constituyen un "servicio expresamente excluido" del PBS, porque se trata de una modalidad de terapia de carácter educativo o de capacitación, que se lleva a cabo durante ciertos procesos de

rehabilitación. Por otra parte, señaló que el tutor “sombra” le corresponde al sector educativo (Resolución 5267 de 2017 del Ministerio de Salud, “[p]or la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”) y que la exoneración de copagos por discapacidad se va a hacer efectiva solamente en favor de Florentino, conforme a la Resolución 113 de 2020 y la Circular 0009 de 2017 proferidas por la Superintendencia de Salud, tras su inclusión en el Software de Programas Especiales previsto para ello32. En cuanto a este último punto, no informó la situación de Úrsula.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela, según lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del 29 de abril de 2022 expedido por la Sala de Selección Número Cuatro, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

Problema jurídico y metodología de la decisión

1. La demandante, madre de los niños Úrsula y Florentino, considera que las EPS Coomeva y Salud Total han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, educación y petición de sus hijos. Antes de interponer la tutela, la actora solicitó a la EPS Coomeva que se autorizara un tutor permanente para sus hijos y terapias con enfoque ABA a domicilio (en su hogar o en el plantel educativo al cual asisten). Estas peticiones no fueron resueltas por Coomeva EPS. Posteriormente, la tutelante solicitó a la EPS Salud Total la autorización de terapias ABA domiciliarias para sus hijos. Estas peticiones fueron negadas por la entidad accionada.

1. Por su parte, las EPS Coomeva –en liquidación—y Salud Total pidieron desestimar las pretensiones de la actora. Frente a la asignación de un tutor permanente, adujeron que es un servicio expresamente excluido del PBS y que se encuentra a cargo del sector educativo y no del de salud. En cuanto a las terapias ABA a domicilio, argumentaron que no es posible autorizarlas, en tanto: (i) esa prestación a domicilio –en casa o en el colegio—está excluida del PBS, y para brindarla en el colegio el competente es el sector de educación; (ii) ya fueron autorizadas terapias con enfoque ABA –físicas, ocupacionales, de lenguaje—, en la IPS Fundación Centro Terapéutico Impronta y, finalmente, (iii) estas terapias presuponen una infraestructura y unas condiciones especializadas, que no necesariamente concurren en el

domicilio o el centro educativo de los menores de edad.

1. Finalmente, el juez de tutela de instancia sostuvo que no es viable ordenar la asignación de un tutor permanente porque no lo prescribió un médico tratante, sino unas directivas de las instituciones educativas a donde asisten los niños y es una prestación que le corresponde proveer a las autoridades educativas del sector público. Por su parte, en lo que se refiere a las terapias ABA de forma domiciliaria, el juez de instancia resolvió no autorizarlas por cuanto para su prestación es necesario que el lugar cuente con las condiciones apropiadas para el efecto, y no hay orden médica que determine la factibilidad de ese servicio a domicilio.

1. En consecuencia, después de examinar la procedencia de la tutela, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional resolverá los siguientes problemas jurídicos, en el orden en el cual se enuncian a continuación:

i. ¿vulnera los derechos a la educación y la salud de unos niños con autismo que una EPS les niegue la prestación de un tutor permanente, previamente prescrito por el personal médico tratante o recomendado por las autoridades educativas, con el argumento de que tal prestación corresponde al sector de educación?

i. ¿Desconoce una EPS los derechos fundamentales a la salud y la educación de dos niños con autismo al autorizar terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje con enfoque ABA en una IPS, pero negarse a autorizar que esas terapias ABA y de neurodesarrollo prescritas por el neuropediatra tratante se presten en el domicilio o el colegio de los niños?

Cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto33

1. La Sala concluye que la tutela es procedente para provocar un fallo de fondo, por las razones que expondrá a continuación.

1. Legitimación por activa: el artículo 86 de la Carta Política prevé que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar […], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela podrá ejercerse a nombre propio o a través de representante. Cuando el amparo se solicita en favor de hijos menores de edad, la representación es la regla general, pues está asociada a la patria potestad que tienen los padres. Esto habilita a los padres para representar judicialmente a

sus hijos menores y de esta forma acudir a la tutela en defensa de sus derechos, en desarrollo de la prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes (Art. 44, CP)34. En el presente caso, la acción de tutela la instauró la señora Mercedes, en representación de sus hijos Úrsula y Florentino, y este parentesco y patria potestad cuenta con soporte en la documentación aportada al expediente35. Asimismo, es a los mencionados menores de edad a quienes presuntamente se les vulneraron sus derechos fundamentales. Por ende, se encuentra satisfecho el requisito de legitimación por activa.

1. Legitimación por pasiva: según lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se debe dirigir contra la autoridad pública o, en ciertos casos, contra el particular que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. En este caso, las demandadas o vinculadas son Entidades Promotoras de Salud del régimen contributivo, como particulares encargados de la prestación del servicio público de salud36. La demandante considera que las EPS eran las responsables de decidir sobre la prestación de los servicios que ahora reclama en la tutela, porque los menores de edad Úrsula y Florentino han ostentado la calidad de afiliados de ellas. La Corte constata que, en efecto, los niños primero estuvieron afiliados a la EPS Coomeva, pero como esta entró en liquidación37, desde enero de 2022 fueron trasladados a la EPS Salud Total38. Así las cosas, el requisito de legitimación en la causa por pasiva se cumple en el presente caso.

1. Inmediatez: el artículo 86 de la Constitución prevé que la acción de tutela se puede interponer “en todo momento” para obtener una protección “inmediata” de los derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha sostenido, con fundamento en esta regulación, que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que generó la vulneración o la amenaza39. La razonabilidad de dicho término deberá analizarse caso a caso, según las condiciones de cada accionante40.

1. En el presente asunto, transcurrió un plazo de menos de dos meses entre la presentación del derecho de petición ante la EPS Coomeva (22 de octubre de 2021), en el cual solicitó la autorización de las terapias ABA a domicilio y la asignación de un tutor permanente para Úrsula, y la interposición de la acción de tutela, la cual fue radicada el día 13 de diciembre de 202141. Un plazo de dos meses en un caso como este es razonable, ya que demuestra diligencia de la peticionaria en la defensa de los derechos de sus hijos. Además, durante el trámite de revisión, la peticionaria le expresó a la Corte Constitucional que aún a sus hijos no se les ha autorizado la prestación de terapias ABA domiciliarias. De modo que los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos fundamentales continúan en la actualidad. Por lo anterior, la tutela cumple la inmediatez.

1. Subsidiariedad: el artículo 86 de la Constitución estableció que toda persona puede

interponer acción de tutela cuando quiera que se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales. A su vez, esa misma disposición estableció que dicho mecanismo es subsidiario, en tanto su procedencia depende de que no existan otros mecanismos de defensa judicial. Si existen otros medios judiciales de protección, entonces la tutela procederá para evitar un perjuicio irremediable cuando aquellos no sean eficaces, en concreto, en las circunstancias de quien solicita el amparo (CP, art. 8; Decreto 2591 de 1991, art 6. Num. 1).

1. La Ley 1122 de 2007, en su artículo 41, le atribuye a la Superintendencia Nacional de Salud funciones jurisdiccionales para resolver las controversias originadas entre las EPS y sus afiliados, entre otros asuntos42, sobre las coberturas del Planes de Beneficios (PBS). En principio, entonces, la controversia que plantea la presente acción de tutela podría presentarse ante esa Superintendencia. No obstante, en sentencia SU-124 de 2018, la Corte Constitucional sostuvo que no siempre la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud descarta la procedencia del amparo43. Aunque ese mecanismo puede ser, prima facie, eficaz en ciertos casos, no desplaza por completo las atribuciones del juez de tutela, pues el amparo será procedente directamente "ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable". Al respecto, la Corte sostuvo que:

"[a] partir de la atribución de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Salud, se estableció: (i) el carácter prevalente del procedimiento jurisdiccional ante dicha Superintendencia para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones entre las EPS y los afiliados; (ii) el carácter residual de la tutela cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo"44.

1. En el pasado, la Corte examinó la idoneidad de los procesos ante la Superintendencia Nacional de Salud para solicitar autorizaciones de realización de terapias ABA. En la Sentencia T-170 de 2019, esta Corporación resolvió el asunto de un menor de edad con autismo, a favor de quien se pedía, mediante tutela, que se le ordenara a su EPS y a un municipio la autorización para la realización de terapias ABA. Esta Corporación examinó la información empírica recaudada en el marco de audiencias judiciales, y advirtió que en 2018 la Superintendencia Nacional de Salud había manifestado que no era posible resolver todas las solicitudes de protección en 10 días, como se exige en los procesos de tutela, y que además existía un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias en sus sedes. Con fundamento en esto, la Corte Constitucional concluyó, en ese caso la acción de tutela resultaba procedente para reclamar las terapias ABA "pues (…) si bien existe un recurso jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de sus garantías fundamentales"45. Esto quiere decir que la eficacia de estos procedimientos no puede asumirse de antemano, sino que debe

demostrarse en cada caso.

1. En esta ocasión, la tutela bajo la consideración de la Sala satisface el requisito de subsidiariedad, por cuanto es necesaria una intervención judicial inmediata para evitar un eventual perjuicio irremediable. Los dos niños para los que se pide la protección cuentan con 6 y 4 años de edad y tienen autismo. Las terapias ABA, según la prescripción de su médico tratante, pueden cambiar el curso de su condición si se realizan en los primeros 7 años de edad. Puede inferirse, de este concepto médico que, si las terapias se efectúan después de esa edad, la eficacia de estas se verá afectada. Esto indica que se necesita una respuesta judicial inmediata.

1. Es cierto que a los menores de edad ya les autorizaron terapias con enfoque ABA, pero para practicarlas en una IPS. Esto es relevante, en principio, ya que la madre de los niños expresa que no le es posible trasportar a sus hijos para que asistan a ellas, debido a sus circunstancias económicas y personales. Por ende, se necesita un remedio judicial expedito para definir cómo se pueden superar las barreras de acceso a los servicios de salud que experimenta la familia de los menores de edad. No es posible retardar aún más la definición de este asunto, y por ende no puede declararse improcedente el amparo para que la accionante se remita a la Superintendencia de Salud. La intervención del juez de tutela se halla, pues, justificada en tanto si no se decide con prontitud, el perjuicio para Úrsula y Florentino devendría irremediable.

1. Con base en lo expuesto, esta Sala decidirá de fondo el asunto.

Primer problema jurídico. La asignación de tutor permanente o acompañante terapéutico durante el trámite y la sustracción de la materia. Reiteración de la jurisprudencia.

1. Sin embargo, con el fin de precisar el alcance y contenido del derecho en la jurisprudencia, vale la pena recordar lo señalado por la Corte en relación con la asignación de tutores permanentes. En efecto, la Corte ha indicado que los derechos fundamentales a la salud y a la educación de niños con autismo comprende el derecho a la asignación de un tutor que acompañe su proceso educativo. No obstante, también ha precisado que su exigibilidad presupone la reunión de ciertas condiciones y se produce en determinadas circunstancias, como se pasa a describir.

1. Inicialmente, la Corte profirió la sentencia T-567 de 2013. En esa ocasión, resolvió la acción de tutela interpuesta contra una EPS por un agente oficioso a nombre de un niño con trastorno del desarrollo y parálisis cerebral. En ese trámite, se solicitaba que la EPS a la que estaba afiliado el menor le proporcionara acompañamiento terapéutico ("sombra"), dado que había sido prescrito por el médico afiliado a dicha entidad promotora. En esa oportunidad, la Corte reconoció que la EPS no estaba obligada a autorizar directamente ese servicio, por detentar un componente mayoritariamente educativo. Es decir, que la obligación de proveerlo era una responsabilidad primaria de las autoridades del sector educativo. No obstante, la Corte declaró que la EPS sí tenía el deber de informarles a los padres del niño cuál era la autoridad responsable de suministrar el componente terapéutico ("sombra"). Así mismo, la Corte indicó que, si el ente educativo respectivo decidía que la prestación del componente no era de su competencia, le correspondía subsidiariamente a la EPS suministrar el acompañamiento terapéutico ("sombra"). Expresamente, la Corte señaló al respecto:

"[p]or su parte, la Sala también debe determinar la procedencia del suministro de acompañamiento terapéutico (sombra). Ello, en atención a que la EPS accionada sostiene que constituye una actividad de carácter educativa excluida del POS. Para tal fin, la Sala encuentra que no puede autorizarlo directamente puesto que si bien con tal servicio se busca mejorar la calidad de vida de David […], esto se logra a través del entrenamiento en habilidades sociales mediante la inclusión escolar lo cual constituye un componente mayoritariamente educativo cuya responsabilidad recae sobre las autoridades educativas. Sin embargo, esto no excluye su componente médico si se tiene en cuenta que el componente terapéutico fue ordenado por el médico tratante.

Dado lo anterior, la Sala evidencia que a Compensar EPS le asiste el deber de informar a los padres de David […] cuál es la autoridad responsable de suministrar el componente terapéutico (sombra) y acompañarlos durante la presentación y trámite de la solicitud correspondiente ante las autoridades administrativas encargadas de prestar el servicio educativo. Lo anterior, atendiendo su condición de discapacidad que requiere un componente educativo para su bienestar. En todo caso, si por cualquier razón dicha autoridad no presta el componente terapéutico (sombra), Compensar EPS deberá asumir su prestación con el objetivo de garantizar el tratamiento de salud puesto que resulta irrazonable dejar al niño sin el servicio ordenado por el profesional de la salud."48

1. Con posterioridad, en la sentencia T-318 de 2014, esta Corporación decidió un caso parcialmente distinto al anterior, en tanto la recomendación de que el niño contara con un tutor permanente no fue dada por el personal de la salud sino por la directora del colegio. En esa oportunidad, el niño había recibido un diagnóstico de hiperactividad, agresividad y depresión. La coordinadora del plantel educativo del menor de edad solicitó destinarle un tutor "sombra". Esa prestación se elevó a la EPS y esta la negó, por tratarse de un servicio educativo que debía suministrar el sector de la educación. La Corte Constitucional protegió

los derechos del niño a la educación y a la dignidad. Sin embargo, en vista de que se trataba de una prestación de naturaleza educativa, que fue solicitada sin una orden médica, la Corte ordenó crear una instancia interdisciplinaria que evaluara si el tutor permanente era apropiado en ese caso o, en su defecto, para definir cuál era la mejor aproximación para asegurar el bienestar del menor. Al respecto, indicó la Corte:

"[e]sta Sala de Revisión […] ordenará que la Empresa Promotora de Salud Subsidiada (EPS-S) Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó y a la Secretaria de Salud del Municipio de Soledad (Atlántico) que, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, adopte las medidas necesarias para que un equipo interdisciplinario de pediatras y médicos especialistas, y con la participación del centro educativo al cual está inscrito el menor, valoren al niño Yosthin […], para que se determine la pertinencia e idoneidad del servicio de acompañamiento terapéutico en el aula mediante un docente sombra, o establezcan los mecanismos de apoyo terapéutico más adecuados para el niño en el proceso de inclusión escolar, a efectos de garantizarle el derecho a la educación adecuada. Igualmente ordenará a la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad (Atlántico), que con base en los resultados de la valoración anterior disponga los recursos que se requieran a efectos de brindar el apoyo que requiera el proceso de inclusión escolar el menor."49

1. Posteriormente, en la sentencia T-170 de 2019, la Corte Constitucional decidió la acción de tutela interpuesta a nombre de un niño con autismo, a quien su plantel educativo le había recomendado el acompañamiento de un tutor "sombra". La accionante le solicitó a la EPS y a la Secretaría de Educación de Yopal la prestación de este servicio, pero ambas entidades se lo negaron por considerar que no era de su competencia. La Corte decretó la práctica de diversas pruebas, solicitó su concepto a especialistas, y examinó la naturaleza del servicio y la regulación en la materia. Con fundamento en este estudio, la Sala de Revisión puntualizó que la obligación de prestar este servicio no le correspondía a la EPS, sino que estaba radica en cabeza de las instituciones educativas, en coordinación con el Ministerio de Educación y las respectivas secretarías distritales o municipales. Así, concluyó que la secretaría de educación municipal y la institución educativa eran quienes vulneraron los derechos del menor, y no la EPS, por abstenerse de adoptar los ajustes razonables dictaminados por sus respectivos educadores.50

1. Este contexto jurisprudencial permite enunciar las siguientes pautas:

i. El acompañamiento de un tutor especializado para personas en situación de discapacidad ha sido considerado como un ajuste razonable para garantizar en general los derechos a la educación y a la dignidad humana.

ii. Para que los niños y niñas reciban efectivamente el acompañamiento de un tutor de esta naturaleza, no es necesario que exista prescripción médica o del personal de salud, pues puede provenir también de las autoridades educativas competentes.51

iii. Por regla general, la prestación de estos servicios le corresponde en primer lugar al sector educativo. Por ende, las autoridades de este ámbito deben disponer del personal necesario para prestar ese servicio.52

iv. No obstante, si el personal de salud –en especial, pero no exclusivamente, si es el autorizado por la EPS— ha ordenado un acompañamiento terapéutico en el aula de clases, entonces las EPS contrae un rol de carácter complementario en el ofrecimiento del tutor. 53

v. En caso de que exista contradicción entre el concepto médico y el del centro educativo, el juez de tutela debe en principio solicitar la conformación de un comité interdisciplinario, con autoridades educativas y de salud, para que determinen su viabilidad.54

1. Por todo lo anterior, en este caso es claro que Úrsula y Florentino tienen derecho a un tutor permanente o acompañante terapéutico. Este fue solicitado por la médica tratante para Úrsula y para ella y su hermano los recomendaron también sus respectivos jardines infantiles. Como se indicó, a los menores ya se les está brindando este servicio, de acuerdo con las pruebas obtenidas en este proceso, y por ende no es necesario impartir una nueva orden. Sin embargo, sobre este punto, no sobra aclarar que la EPS Coomeva y Salud Total no vulneraron los derechos de Úrsula y Florentino, al abstenerse de ofrecerles directa e inmediatamente esta prestación, pues el primer responsable de suministrarla es el sector educativo.

Segundo problema jurídico: terapias tipo ABA de forma domiciliaria55

i. Las condiciones para autorizar judicialmente, en procesos de tutela, la prestación de terapias ABA.

1. En desarrollo del derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas, este Tribunal ha estudiado la viabilidad de ordenar mediante tutela la prestación de tratamientos alternativos tipo ABA de neurodesarrollo, cuando con ellos se garantiza un completo y adecuado bienestar físico, mental, emocional y social de quienes los reclaman56. Frente a este tipo de casos, la jurisprudencia constitucional ha evolucionado, dependiendo de si los casos fueron decididos antes de la expedición de la ley 1751 de 2015 o después de la entrada en vigencia de dicha ley. Debe recordarse que esa ley introdujo, como luego se verá, algunas previsiones

relevantes, en virtud de las cuales todos los tratamientos se encuentran en el Plan de Beneficios en Salud y aquellos excluidos son determinados de manera explícita, para decidir asuntos en los cuales se pretende la autorización de terapias ABA.

1. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, la Corte trató estos casos, esencialmente, con fundamento en el hecho de que las terapias con enfoque ABA no estaban cubiertas por el Plan Obligatorio de Salud. Al no estar incluidas en dicho Plan, la jurisprudencia se concentró, principalmente, en verificar la pertinencia y necesidad de esas terapias, como paso previo para autorizarlas. Un ejemplo de ello es la sentencia T-802 de 2014. En esa decisión, la Corte estudió un expediente acumulado de 10 casos de niños y niñas que solicitaban la autorización de las terapias ABA. La Corte concedió algunas de las tutelas y denegó otras57, con fundamento en los criterios interpretativos hasta entonces concretados por la jurisprudencia. Estos criterios, básicamente eran los siguientes:

(i) La salud de los niños constituye un derecho fundamental, cuya protección se refuerza cuando son personas con discapacidad. Debido a ello, las E.P.S. tienen la obligación de brindar un tratamiento integral encaminado a alcanzar el bienestar tanto físico como mental y emocional del menor.

(ii) Para ordenar las terapias alternativas tipo ABA y de neuro desarrollo no POS, no basta con la simple prescripción médica (independientemente de si el profesional de salud pertenece o no a la red de la E.P.S.), sino que es necesario que se justifique con base en criterios médico-científicos que el paciente va obtener una mejoría o progreso en su salud. Asimismo, que dicho método no puede ser sustituido o reemplazado por uno de los servicios incluidos en el POS.

(iii) Si la orden emana del personal médico de salud de la E.P.S. y cumple con los criterios jurisprudenciales de esta Corte, tales como (a) que la falta del tratamiento, transgreda la vida, la salud y la integridad personal de un individuo; (b) que se trate de un elemento que no puede ser sustituido por otro; y (c) que el interesado no pueda costear los gastos. La entidad prestadora de salud tiene la obligación de autorizar los mencionados métodos.

(iv) En el evento de que la prescripción provenga de un galeno ajeno a la E.P.S., los accionantes deben solicitar el referido tratamiento ante las entidades prestadoras del servicio de salud con el fin de que estas valoren dicho concepto sobre la base de criterios médico-científicos y en ningún caso con argumentos de tipo administrativo.

(v) En todo caso los accionantes tienen la obligación de demostrar que no cuentan con los recursos suficientes para sufragar las terapias ABA y de neurodesarrollo.

(vi) Una vez verificada la eficacia del tratamiento alterno (sobre estudios médico-científicos), la E.P.S. está obligada a proporcionar los procedimientos integrales en una IPS que forme parte de su red de prestadores y que brinde tanto profesionales especializados como instalaciones para llevar a cabo los tratamientos requeridos.

(vii) Las E.P.S. no están obligadas a prestar el servicio a través de una institución particular por el solo capricho del paciente o su familia, menos aún cuando la IPS elegida por aquellos no cumple con los estándares para llevar a cabo los tratamientos.

(viii) En caso de que las entidades prestadoras de servicio de salud no suministren tratamiento tipo ABA y de neurodesarrollo o no tengan convenio con una IPS, o que sus IPS no cuente con las condiciones de idoneidad requeridas, se encuentran obligadas a contratar la práctica de las mismas con una institución particular y debidamente autorizada por el Estado.

(ix) Sin los soportes correspondientes ningún juez constitucional es la autoridad competente para ordenar a una entidad promotora de salud la autorización de un tratamiento alternativo tipo ABA y de neurodesarrollo no POS, ni la competente para ordenar a la misma la realización del tratamiento en una institución con la cual no se tiene convenio.”58

1. Con la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015), el régimen aplicable a estas terapias cambió. El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 estableció que la garantía del derecho a la salud se lograría “a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”.59 En virtud del principio de integralidad, todos los medicamentos, servicios y tecnologías en salud se encuentran en el marco del Plan de Beneficios en Salud (PBS), salvo los que se excluyan expresamente de este, cuando cumplan con alguno de los siguientes criterios: (i) que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; (ii) que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; (iii) que no haya evidencia científica sobre su efectividad clínica; (iv) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; (v) que se encuentren en fase de experimentación; o (vi) que tengan que prestarse en el exterior.

1. Para la implementación de este nuevo esquema de aseguramiento basado en exclusiones expresas, y avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C–313 de 201460, el artículo 15 de la Ley estatutaria en salud dispuso que los servicios o tecnologías que cumplieran con alguno de los criterios reseñados serían determinados por el Ministerio de Salud a través de un procedimiento técnico-científico. Ese procedimiento61 se dio, inicialmente, con la expedición de la Resolución No. 5267 de 201762 en la cual se adoptó un primer listado de servicios y tecnologías excluidos expresamente de la financiación con los recursos públicos destinados a la salud. Dicha lista fue actualizada por la Resolución No. 2273 de 2021. Según esta regulación, las terapias ABA ya no se pueden entender excluidas del PBS. Únicamente se encuentran en ese listado de exclusiones otras terapias que no hacen parte del enfoque terapéutico ABA, esto es: aromaterapia, estimulación magnética transcraneal, intervenciones con agentes quelantes, inyecciones de secretina, suplementos vitamínicos, terapia celular, terapia con cámaras hiperbáricas, terapia libre de gluten, trabajo con animales –perros, delfines y otros–, asociadas al autismo en la niñez63.

i. Prestación de servicios médico-asistenciales de forma domiciliaria

1. El artículo 25 de la Resolución No. 2808 de 2022 del Ministerio de Salud, que establece los procedimientos cubiertos por la UPC, señala que la atención domiciliaria debe ser ordenada por el profesional tratante y que esta financiación está dada solo para el ámbito de la salud. De este modo, aunque la regla general es la atención hospitalaria o intrahospitalaria, la atención domiciliaria no se encuentra excluida del Sistema. No obstante, este tipo de atención deber ser debidamente ordenada por el médico tratante, respaldada con un criterio de idoneidad y necesidad técnica-científica y bajo las normas vigentes.

1. En este caso, la accionante solicita que se le ordene a la EPS Salud Total autorizar las terapias tipo ABA a domicilio, en su hogar o en la institución educativa a la que asisten sus hijos. Es indispensable entonces enunciar las condiciones para que el juez de tutela ordene la prestación a domicilio de servicios médicos no expresamente excluidos del PBS.

1. La prestación de servicios de salud con carácter domiciliario se encuentra intrínsecamente ligada al deber de garantizar el derecho fundamental a la salud a todas aquellas personas que, por sus enfermedades o sus condiciones especiales de salud, se encuentren en una situación que hace imposible o se les dificulta el acceso a los servicios de salud que requieren. La protección constitucional de estas personas, en ciertas circunstancias, y siempre y cuando se cumplan con todos los demás presupuestos fácticos y jurídicos, implica entonces el deber de las EPS de viabilizar la prestación domiciliaria de servicios médicos.

1. La Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha sostenido que el juez de tutela puede ordenar la prestación domiciliaria de servicios médicos, cuando medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con la situación de salud de la persona. También ha establecido como requisito que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. En la sentencia T-423 de 2019, en aplicación de una jurisprudencia reiterada en la materia, esta Corporación decidió la tutela instaurada por una persona para que la EPS le suministrara un servicio domiciliario permanente de enfermería, debido a su situación de salud. La Corte Constitucional amparó sus derechos y le ordenó a la EPS proporcionarle un servicio de cuidador por medio día. En el marco de ese caso, la Corte examinó las reglas jurisprudenciales sobre prestación de servicios de salud domiciliarios, los cuales sintetizó así:

"la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos".65

1. Con fundamento en estas reglas, para la prestación domiciliaria de servicios de salud que consistan en terapias tipo ABA, es necesario que la prescripción del médico tratante no solo ordene las referidas terapias sino que además faculte su realización domiciliaria, lo cual presupone que exista también un concepto médico acerca de la idoneidad del lugar donde hayan de practicarse.

i. Suministro del auxilio de transporte y exoneración de copagos como garantía de integralidad del servicio de salud

1. Ahora bien, hay casos en los que no es factible la realización domiciliaria de las terapias que requiere la persona. Frente a esos eventos es preciso definir si la persona tiene derecho a que le ofrezcan el servicio de transporte para que reciba en el lugar asignado la prestación de un servicio de salud. Sobre los servicios de transporte para que la persona acceda a servicios de salud, la Corte ha precisado que, por regla general, pueden asignarse conforme a la regulación del PBS. En la actualidad, está vigente la Resolución 2808 de 2022 'Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de

Pago por Capitación (UPC)’.

1. Según los artículos 107 y 10866 de ese acto, se encuentra financiado el transporte o traslado de pacientes, como se indica a continuación. En ambulancia básica: (i) en casos de urgencia, desde el lugar de la ocurrencia hasta la institución hospitalaria; (ii) cuando sea necesario remitir pacientes entre IPS dentro del territorio nacional, por limitaciones de la oferta existente; o (iii) cuando el paciente es remitido para atención domiciliaria por prescripción médica (art 107). De igual modo se encuentra financiado, en un medio diferente a la ambulancia, cuando la persona requiera “acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado” (art 108)67.

1. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha sostenido que por lo general el juez de tutela no puede ordenar el servicio de transporte que no se incluya en alguno de los anteriores supuestos. Esto implica que el transporte que no se derive de una necesidad de urgencia; que no se produzca por remisiones entre IPS a causa de limitaciones de oferta; o que no sea en una ambulancia, sino en un medio de transporte diferente, para desplazamiento entre distintos municipios (intermunicipal), no podría ser ordenado por los jueces de tutela.

1. No obstante, existe una excepción a esta regla que consiste en el reconocimiento del transporte intraurbano. En la sentencia T-464 de 2018, la Sala Segunda de Revisión conoció el caso de un niño a quien le diagnosticaron “parálisis cerebral espástica y síndromes epilépticos especiales” y requería terapias integrales dos veces por semana. Su madre manifestó en el proceso de tutela que para transportarlo a las terapias tenía que “llevarlo en brazos”. La Corte Constitucional constató que inicialmente el traslado para terapias era de un municipio a otro (desde Jamundí hasta Cali), pero que eventualmente podrían prestarle las terapias dentro del mismo municipio (dentro de Jamundí, su domicilio). Frente al transporte intermunicipal, enunció las reglas antes expuestas, pero además sostuvo que el niño tenía derecho al transporte intraurbano, en caso de que la prestación del servicio fuera dentro del mismo municipio de residencia, si se comprobaba que sus cuidadores carecían de recursos para financiarlo. En ese contexto, dispuso:

“En general, el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS.

En consecuencia, en principio, el transporte, fuera de los eventos contemplados por el PBS, correspondería a un servicio que debe ser sufragado únicamente por el paciente y/o su

núcleo familiar. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en ciertas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de salud. Asimismo, ha resaltado que existen situaciones en las que los usuarios del sistema de salud necesitan un servicio de transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder a los procedimientos médicos asistenciales ordenados para su tratamiento son requeridos con necesidad. En estos casos, la Corte ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto por el PBS cuando '(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario'.

(…) la Sala ordenará que, en caso de que la EPS-I Asociación Indígena del Cauca demuestre que en el municipio de Jamundí existen IPS adscritas a dicha EPS-I en las que el niño pueda recibir las terapias ordenadas, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí deberá verificar la suficiencia de recursos económicos del núcleo familiar del niño Maicol […], con el fin de determinar si la EPS-I debe prestar el servicio de transporte intramunicipal al niño, con cargo a la ADRES. En este evento, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización y la proporcionalidad de éste frente al costo del transporte intramunicipal y a los gastos regulares del núcleo familiar del niño". (énfasis añadido y cita interna omitida)".68

1. Como se observa, la Corte Constitucional resolvió que para concederle al niño el derecho al transporte intraurbano, era necesario primero comprobar la insuficiencia de recursos económicos. Lo mismo decidió frente al derecho al transporte de un acompañante. En la mencionada sentencia, la Sala Segunda de Revisión sostuvo que si la familia del niño carecía de recursos suficientes para costear el transporte intraurbano hacia un centro de salud dentro de Jamundí, este debía financiarse con cargo a la ADRES. Expresamente, señaló:

"Asimismo, esta Corporación no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio de transporte para el usuario sino también para un acompañante en la medida en que el PBS con cargo a la UPC no contempla esa posibilidad. Para tal fin, se deberá corroborar que el paciente "(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero"."69

1. Por último, en cuanto a la solicitud de exoneración de copagos, la jurisprudencia constitucional ha invocado, como fuente principal de sus decisiones en esta materia, lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 y en la Circular 016 de 2014 del Ministerio de Salud. Según la primera de dichas normas,

“[s]i el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios”70.

Por su parte, el segundo acto administrativo mencionado exonera de estos pagos, entre otros, a las personas con discapacidad salvo que “su patrimonio directo o derivado de la prestación alimentaria, le permita asumir tales gastos”71.

1. Con arreglo a estas previsiones, por ejemplo, en la sentencia T-401A de 2022, la Corte Constitucional, amparó los derechos fundamentales de dos niños con autismo a los que su EPS les exigía cancelar copagos para el acceso a terapias ABA. La Sala Octava de Revisión de esta Corporación examinó la normatividad pertinente y concluyó que los menores de edad debían ser exonerados de la cancelación de esos copagos con base en la normatividad vigente. En particular, el tribunal fundamentó su decisión en el Acuerdo 260 de 2004 del Ministerio de Salud y Protección Social y la Circular 016 de 2014 del mismo ministerio. Las terapias ABA son un conjunto de actividades tendientes a revertir condiciones de aislamiento en algunas personas con discapacidad y lograr cambios positivos en el comportamiento. Estas terapias implican un plan rutinario de actividades de control y son parte de un programa especial de atención integral72, y en esos escenarios, tal y como la Corte lo reconoció en la Sentencia T-401A de 2022, las terapias ABA deben exonerarse de copagos.

i. Aplicación de los anteriores parámetros normativos al caso concreto

1. A partir de las consideraciones antes expuestas, respecto de la prestación de terapias ABA, del suministro de servicios médicos de forma domiciliaria, de las condiciones para que el sistema de salud financie el transporte de personas para recibir tratamientos médicos, y de la normatividad referente a la exoneración de copagos, pasa la Sala Primera de Revisión a analizar el presente caso.

Prescripción de terapias ABA con fundamento médico. Como arriba se indicó, la inconformidad planteada por la madre de los niños Úrsula y Florentino no se refiere a la ausencia de autorización de terapias ABA, sino a la negativa de la EPS de que estas se presten en su domicilio o en el lugar donde estudian sus hijos.

1. En primer lugar, en el expediente consta que las terapias ABA para los niños cuentan con

prescripción del médico tratante. El concepto de neuropediatría indicó, en concreto, que el mejor tratamiento para la salud de Úrsula y Florentino eran las terapias ABA, ya que pueden cambiar “el curso de su condición en los primeros 7 años”73. De esto se extrae que no solo existe una prescripción médica para realizar las terapias ABA, sino que además estas son insustituibles en el presente caso, pues ningún otro tratamiento cuenta –según el dictamen médico—con igual capacidad para cambiar el curso de la condición de los niños en esos primeros años de vida.

1. En segundo lugar, con base en estas órdenes médicas, la EPS Salud Total ya autorizó este tratamiento en la IPS Impronta. Si bien esa EPS manifestó, dentro del presente trámite, que esas autorizaciones se encuentran vencidas, en virtud del principio de continuidad e integralidad del servicio, las terapias ya ordenadas deben prestarse de manera continuada hasta cuando exista un concepto médico que disponga su terminación, conforme a lo previsto por la Ley 1751 de 2015, artículo 674. Si es necesaria una actualización del concepto médico, debe ser la EPS la que de forma expedita la solicite, sin trasladarle esa carga a la accionante. De modo que en este caso no es necesario examinar, más allá de lo anterior, el derecho que tienen Úrsula y Florentino a que su EPS les garantice el suministro de las terapias ABA.

Lo que debe decidir la Corte Constitucional es si les asiste el derecho a que estas terapias se les practiquen de forma domiciliaria.

1. La prestación domiciliaria de las terapias ABA. La acción de tutela solicita que las terapias ABA se realicen en el hogar o en el colegio de los niños. Los elementos de juicio del expediente llevan a concluir, en primer lugar, que no es posible impartir una orden de realización de tales terapias en la vivienda de los menores de edad, porque ningún médico tratante ha prescrito esta forma de realizar la prestación. En segundo lugar, si bien el dictamen de neuropediatría estableció que lo ideal sería que el tratamiento terapéutico con “este enfoque se pueda realizar con los terapeutas en el colegio si es posible”, lo cierto es que no hay constancia de que el plantel educativo al cual asisten los hijos de la tutelante cuente con las condiciones físicas e infraestructurales apropiadas para desarrollar las terapias ABA. Sin estos presupuestos, el juez de tutela no puede ordenar terapias ABA a domicilio.

1. No obstante, lo anterior no quiere decir que ya la prestación domiciliaria de este servicio médico quede completamente descartada, pues aparece claramente dispuesto en la prescripción de neuropediatría que esta es la manera ideal de practicar la terapia con enfoque ABA. Lo que está acreditado en este proceso es que no se ha abierto la oportunidad para que el personal calificado determine si las terapias ABA se pueden practicar en el centro educativo de los niños. Lo que ha debido hacer la EPS, en un caso como este, era solicitarle a

la médico tratante de los menores de edad o al personal especializado en este campo, definir si esta prestación domiciliaria es técnicamente apropiada en el plantel educativo de Úrsula y Florentino. Luego la vulneración de los derechos fundamentales de los niños en el presente asunto no estuvo en la ausencia de autorización de las referidas terapias ABA, sino en la abstención de las EPS accionadas de requerir al médico tratante o al cuerpo especializado pertinente para definir, en el marco técnico científico, la conducencia de las referidas terapias en el colegio de los dos niños.

1. Al no haber activado este conducto, las EPS faltaron a los principios de oportunidad y prevalencia de los derechos de los niños que reconocen como fundamentales la Constitución y el artículo 6 de la Ley estatutaria en salud.75 De haber procedido de inmediato a indagar acerca de la viabilidad de realizar este tratamiento de forma domiciliaria, las EPS demandadas habrían resuelto oportuna y definitivamente la petición elevada por la accionante, para no someter a mayor espera a dos niños en condición de discapacidad. Por tanto, una EPS desconoce los derechos fundamentales a la salud de los niños, aunque autorice las terapias ABA ordenadas por médico tratante en una IPS, cuando el representante de los menores de edad justifica una solicitud de prestación domiciliaria de este servicio, con base en una prescripción del médico tratante que plantea esa opción, y la EPS se abstiene de consultar esa posibilidad técnico-médica de prestar este servicio de forma domiciliaria.

1. Por esta razón, la Corte Constitucional revocará el fallo objeto de revisión y concederá la presente acción de tutela y, conforme con la jurisprudencia constitucional estudiada, ordenará que, por conducto de su médico tratante, se evalúe la pertinencia de realizar dichas terapias en el colegio de los niños.

1. Barreras para acceder a las terapias, relacionadas con el transporte. En caso de que, por disposición técnico-científica, no sea posible practicar las terapias ABA en la institución educativa de los niños, tal y como se desprende de la jurisprudencia de esta Corporación, la EPS deberá garantizarles el servicio de transporte a Úrsula y Florentino, con su respectiva exoneración de copagos.

1. Esta obligación se justifica, en el presente asunto, por cuanto la familia de los niños carece de las condiciones materiales para transportarlos al instituto donde, en principio, tendrían que acudir para recibir las terapias. A esa conclusión llega esta Sala, a partir de la valoración de las pruebas bajo los principios de la sana crítica y de presunción de veracidad de los hechos expuestos por los accionantes (art. 20 del Decreto 2591 de 1991). Durante el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, la accionante explicó que, por la discapacidad de Úrsula y Florentino, las cargas propias del cuidado de ambos, y la distancia entre su hogar y el centro de servicios, era muy difícil para ella llevar a sus hijos a las terapias ABA en el transporte público. Es decir que, dadas sus circunstancias, necesitaría de un transporte

particular. Sin embargo, como vive en arriendo y sus recursos son escasos, pues se basan en los ingresos de su cónyuge que no superan el millón quinientos mil pesos, es imposible para ella costear este transporte76. Con base en estas circunstancias, que no fueron desvirtuadas por los accionados, es razonable concluir que la actora tiene una limitación objetiva y suficiente para costear un transporte particular, que le permita con facilidad llevar a sus hijos menores de edad a recibir las terapias que requieren. Por ende, deben recibir el apoyo del sistema de salud, con el fin de que las dificultades de transporte no se conviertan en barreras de acceso al derecho fundamental de los menores a la salud. A esas condiciones económicas, se debe sumar una consideración especial al estado de salud de los pacientes, su dependencia y la necesidad de la atención y cuidado permanente77.

1. Por ende, la Corte Constitucional le ordenará a la EPS Salud Total proporcionarles servicio de transporte a los dos niños y a un acompañante, en el caso en que las terapias ABA no puedan ser impartidas en el colegio al que asisten los hijos de la actora.

1. Así mismo, es esencial que la EPS evalúe la viabilidad de proveerle a la demandante la posibilidad de asistir a una IPS más cerca a su vivienda. La Ley Estatutaria 1618 de 2013, “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, dispone en su artículo 10, numeral 2, literal C que las EPS deberán: “[g]arantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante”. En consecuencia, se impartirá también una orden en este sentido.

1. Por otro lado, la Corte reitera que a pesar de que los copagos se tratan de una exigencia consagrada en la regulación que rigen las EPS, para una mejor racionalización de sus recursos, se puede obviar esa figura en este caso por cuanto los usuarios, que son menores, necesitan la prestación del servicio de salud y de este depende su integridad y su familia no cuenta con la capacidad económica para sufragar dichos costos. Conforme a la respuesta suministrada por la EPS, a la fecha únicamente se encuentra en trámite por parte de esa entidad la exoneración de copagos a favor de uno de los niños. En consecuencia, la Corte ordenará a la EPS Salud Total la exoneración efectiva de copagos a favor de los dos niños.

1. Por último, la Corte ha concedido el tratamiento integral con fundamento al principio de integralidad expuesto y ante las dificultades administrativas que afrontan los usuarios del sistema para reclamar la prestación de servicios. En la Sentencia SU-508 de 2020, se recordaron dos condiciones para ello: (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, poniendo en riesgo la salud de la persona, y (ii) que existan con claridad órdenes correspondientes, emitidas por el médico, y especificidad de los servicios que requiere el paciente78.

1. Visto lo anterior, en el caso concreto se cumplen esas dos condiciones. Primero, las accionadas faltaron al deber de diligencia especial que tienen al tratarse de servicios requeridos por niños con discapacidad, al no estudiar la viabilidad técnica-científica de la prestación de terapias a domicilio. Este hecho, en términos de un tratamiento a tiempo y rehabilitación oportuna, puso en riesgo la salud de los niños. Segundo, las órdenes médicas consistentes en terapias ABA, emitidas por neurólogo tratante, eran claras, estaban debidamente especificadas frente al hecho cierto de que se trataba de niños con autismo y recomendaban la posibilidad de su prestación en el establecimiento educativo.

1. Así las cosas, dada la prolongación injustificada en la atención al reclamo de la accionante y las existencia de trabas administrativas en el sistema para la efectiva la prestación del servicio –como ausencia de respuesta por parte de la primera EPS, el posterior cambio obligatorio de entidad promotora, la remisión a una IPS sin atención a las circunstancias de los menores y la falta de consideración a la viabilidad de la solicitud especial de la accionante, entre otras–, la EPS faltó a una diligencia especial derivada de la condición de aquellos como sujetos de especial protección constitucional79 y, en ese sentido, es procedente conceder el tratamiento integral con el fin de que los niños accedan de manera efectiva al tratamiento debido sin más dilaciones.

i. Síntesis de la decisión

1. En este caso, la Sala tuvo que resolver si las EPS accionadas vulneraron los derechos fundamentales de educación, salud y petición de menores con autismo respecto de dos hipótesis. Primero, al negar la prestación de un tutor permanente, previamente prescrito por un médico tratante o recomendado por las autoridades educativas, con el argumento de que tal prestación corresponde al sector de educación. Segundo, al autorizar terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje con enfoque ABA en una IPS, pero negarse a autorizar que esas terapias ABA y de neurodesarrollo prescritas por el neuropediatra se presten en el domicilio o el colegio de los niños.

1. Frente a la primera hipótesis, de acuerdo con las pruebas recaudadas, se estableció que a los menores ya se les está brindando el servicio de tutor permanente o acompañante terapéutico en el colegio. En consecuencia, la Sala determinó que hay carencia actual de objeto por hecho superado y, por ende, no es necesario impartir una orden. En todo caso, con el fin de determinar el alcance y contenido del derecho, estimó necesario aclarar que las EPS no vulneraron los derechos de los niños, por el hecho de no ofrecer directa e inmediatamente esta prestación, pues el primer responsable de suministrarla es el sector educativo.

1. La segunda hipótesis resultaba un asunto novedoso por cuanto consistió en decidir si los

menores con autismo tenían derecho a que las terapias ABA se las practicaran de forma domiciliaria. La Sala concluyó que la EPS sí desconoció los derechos fundamentales de los niños, aunque autorizara las terapias ABA ordenadas por médico tratante en una IPS, al abstenerse de analizar la necesidad de prestar el servicio de manera domiciliaria o en el colegio de los niños, a pesar de que la representante de los menores de edad justificó dicha solicitud, fundamentada en una prescripción del médico tratante que sugería dicha opción.

1. En conclusión, debido a la dilación injustificada en la atención y prestación efectiva de las terapias a los menores de edad, producto de una falta al deber de diligencia especial que tienen las EPS frente aquellos como sujetos de especial protección constitucional, la Corte revocó el fallo objeto de revisión y, en su lugar, ordenó que los niños reciban un tratamiento integral. Para ello: (i) la EPS deberá establecer la viabilidad técnico-científica de la prestación de las terapias ABA en el colegio conforme a la prescripción médica; (ii) en caso de que dicha opción no sea posible, garantizar el servicio de transporte intraurbano y evaluar esa prestación en una IPS cercana al domicilio de los menores; y, (iii) exonerar de copagos para el tratamiento de los menores.

III. DECISIÓN

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR, respecto del presente asunto, la suspensión de términos ordenada mediante auto de fecha 10 de agosto de 2022.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia proferida el 31 de diciembre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, que decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de los niños Úrsula y Florentino. En su lugar, CONCEDER la tutela de sus derechos fundamentales a la salud y petición, por las razones contenidas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR a la EPS Salud Total que, dentro del término de cuarenta y ocho (48)

horas siguientes a la notificación de esta providencia, proporcione un tratamiento integral a los menores de edad Úrsula y Florentino. Para ello, en concreto, deberá:

1. Contactar de inmediato a su médico tratante, o al personal técnico idóneo con el fin de que evalúen si es factible realizar las terapias ABA en el plantel educativo al cual asisten los niños Úrsula y Florentino, según la parte motiva de esta providencia.

1. En caso de que dicho concepto sea negativo, la EPS Salud Total deberá garantizar la plena vigencia de estos tratamientos, en el centro médico donde se presten, para lo cual autorizará el servicio de transporte al que se hizo referencia en la parte motiva de esta providencia, con cargo a la ADRES.

1. En este último evento, además, deberá evaluar la posibilidad de autorizar la realización de las terapias ABA en un centro de salud más cercano a la vivienda de la peticionaria y sus hijos.

1. Exonerar de los copagos correspondientes a la prestación de los servicios a favor de los menores de edad Úrsula y Florentino, en su tratamiento.

CUARTO. Para asegurar el cumplimiento de las órdenes impartidas por la Sala, se comunicará la presente sentencia al Defensor del Pueblo y a la Procuradora General de la Nación para que, en el marco de sus competencias, efectúen el seguimiento del cumplimiento del presente fallo y vigilen la actuación de las autoridades.

QUINTO. LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos en él contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

AUTO 1067 DE 2023

Referencia: nulidad de oficio de la Sentencia T-065 de 2023.

Expediente T-8.627.888: acción de tutela presentada por Mercedes, en representación de sus hijos Úrsula y Florentino, en contra de las EPS Coomeva y de Total.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a expedir el siguiente

AUTO

La presente providencia resuelve de manera oficiosa la nulidad de la sentencia T-065 de 2023, mediante la cual la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional revisó el fallo dictado para resolver la acción de tutela presentada por la señora Mercedes, en representación de sus hijos Úrsula y Florentino, en contra de Coomeva EPS y Salud Total EPS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de petición, educación y salud de sus hijos ante la negativa de esas entidades de prestarles los servicios de tutor terapéutico y terapias ABA.

I. ANTECEDENTES

Aclaración previa: anonimización de la providencia

Desde el inicio del proceso de revisión hasta que se profirió la sentencia T-065 de 2023, la Corte Constitucional decidió remplazar los nombres de la accionante y sus hijos, de conformidad con la circular interna No. 10 de 2022 de esta corporación. En esa misma línea, con el fin de proteger los derechos a la intimidad de la familia relacionada en el presente trámite, este auto también tendrá una versión anonimizada.

Hechos reseñados en la Sentencia T-065 de 2023

1. La señora Mercedes es madre de dos niños, Úrsula y Florentino, quienes residen en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, y fueron diagnosticados con autismo. Según la accionante, tal circunstancia hace que sus hijos sean dispersos, no acaten órdenes y tengan “déficits de

atención”80 en actividades académicas o lúdicas.

1. La actora indicó que Úrsula experimenta ansiedad y una condición de lenguaje conocida como “ecolalia”, la cual provoca que la persona repita las palabras que pronuncia. Esto hace que la niña se irrite con facilidad y no logre estar por mucho tiempo dentro de un salón de clases. En relación con su hijo Florentino, la accionante manifestó que “no ha desarrollado el lenguaje”81, es disperso, tiene problemas de concentración e hiperactividad y movimientos estereotipados82. La madre señaló que estas condiciones han sido una dificultad para la educación de sus hijos pues “ningún docente ha tenido la formación especial para atender a estos niños con condición especial” 83.

1. El 15 de septiembre de 2021, la neuropsicóloga que atiende a Úrsula recomendó “apoyar su escolaridad con la asistencia de un tutor permanente”84. Las directivas del Centro Educativo San Juan de la Cruz, al cual asistía la niña para ese momento, señalaron también la necesidad de que contara con acompañamiento constante de un profesional idóneo o tutor “sombra”. Para el caso de Florentino, fue el Jardín Infantil Aprendamos Jugando, al cual el niño asistía para esa época, el que indicó esta misma necesidad. A su vez, el 15 de octubre del mismo año, el neuropediatra les ordenó a Úrsula y a Florentino terapias ABA85 con una duración de “2 horas diarias de lunes a viernes por 4 meses”86, sobre la base de que estas pueden cambiar “el curso de su condición en los primeros 7 años (y agregó) que ojalá este enfoque se pueda realizar con los terapeutas en el colegio si es posible”87. En concepto del personal médico tratante, estas terapias son importantes pues ayudan al mejoramiento de la situación de los niños.

1. El 22 de octubre de 2021, la peticionaria solicitó a la EPS Coomeva, a la cual se encontraban afiliados los niños88, el “envío de tutor permanente en jornada escolar, terapeuta sombra con enfoque conductual cognitivo (…) en casa, si no pudieran asistir a clases”89, y la autorización de la realización de las terapias con enfoque ABA en el domicilio, ante la dificultad de movilizar a sus hijos90. Al respecto, la accionante refirió que vivir “al otro extremo de la ciudad, por horarios de colegios, alimentación especial y otras rutinas, además del alto costo económico por movilizaciones, jornadas de estudio diferentes, movilidad, tiempo”91 y, además, debido a la “especial condición de mi hijo menor”92, el traslado suyo y el de sus hijos se torna demasiado difícil. Pese a ello, la actora no recibió respuesta de la EPS.

1. Por lo anterior, el 13 de diciembre de 2021, la señora Mercedes presentó acción de tutela en contra de su EPS Coomeva, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales a la salud, a la educación y de petición de sus hijos. En su escrito, la ciudadana requirió a la justicia constitucional para que:

“las terapias especializadas para mis hijos (…) sean realizadas en nuestro domicilio, ya que por razones de fuerza mayor (…) y en especial la condición de mi hijo menor me es imposible trasladarme al otro extremo de la ciudad para que ellos reciban su rehabilitación”93.

1. Asimismo, la demandante solicitó “tutor sombra especializado (…) de tiempo completo en las instituciones educativas donde estudian mis hijos”94 y que “sean exonerados de copagos, cuotas moderadoras por todos sus tratamientos y terapias, brindar servicio de transporte cuando se requiera, pues no se cuenta con la capacidad económica para asumirlos”95.

1. En los antecedentes de la sentencia T-065 de 2023, a partir de información allegada mientras se surtía el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, con el fin de completar el marco fáctico de la acción de tutela, referenció en este acápite que la accionante también señaló que, debido a la liquidación de su antigua EPS Coomeva, la EPS Salud Total, donde actualmente se encuentra afiliada junto con sus hijos, la remitió a la Fundación Centro Terapéutico Impronta, ubicada en la ciudad de Cali, para la realización de las terapias que actualmente reclama. Sin embargo, adujo que en ese centro no existe atención personalizada para la necesidad de cada niño e insistió en las dificultades que tiene con su desplazamiento.

1. En la misma línea, en los antecedentes de la sentencia T-065 de 2023, la Sala Primera de Revisión también incluyó la siguiente afirmación:

“la tutelante manifestó que, debido a estas dificultades para acceder a los planes educativos personalizados, actualmente los niños asisten a un nuevo colegio público96, cuyas directivas les gestionan Planes Individuales de Ajustes Razonables (PIAR)97 ante la Secretaría de Educación Municipal, de modo que una docente apoya la formación personalizada (tutor ‘sombra’) de sus hijos para el desarrollo del currículo académico”98.

Trámite y decisión de tutela de única instancia revisada

1. En respuesta a la acción de tutela presentada por la señora Mercedes99, Coomeva EPS solicitó declarar improcedente el amparo. La entidad señaló que el autismo no pone en riesgo la vida de los niños y frente a las pretensiones de la accionante manifestó: primero, que las terapias ABA no están incluidas en el Plan de Atención Domiciliario porque requieren un ambiente especializado; y segundo, sobre los servicios de acompañamiento “sombra”, que según lo dispuesto por el artículo 15.A de la Ley 1751 de 2015, “están excluid[o]s del plan de

beneficios de salud y no se reconocen con recursos públicos ni tienen competencia para asignarlos”100.

1. El 31 de diciembre de 2021, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, en sentencia de única instancia, amparó el derecho de petición y, en consecuencia, ordenó a la EPS demandada emitir una respuesta clara y de fondo que resolviera la solicitud del 22 de octubre de 2021 en la que la actora solicitó un tutor permanente y terapias ABA a domicilio para sus hijos. No obstante, dicho juzgado concluyó que la tutela presentada por la accionante era improcedente en relación con los derechos a la educación y la salud porque el acompañamiento de tutor no lo ordenó un médico tratante y las terapias ABA no fueron ordenadas en la modalidad domiciliaria. La sentencia no fue impugnada.

Trámite de revisión y contenido de la sentencia T-065 de 2023

1. Durante el trámite de revisión del fallo de tutela, realizado por la Corte Constitucional, la magistrada sustanciadora vinculó a la EPS Salud Total, luego de que la accionante informara el cambio de afiliación de sus hijos a esa entidad y pidiera ante esta los servicios requeridos. En su respuesta, la entidad solicitó negar el amparo porque, por un lado, autorizó, conforme a la prescripción médica, distintas terapias dentro del enfoque ABA –físicas, ocupacionales, de lenguaje— para atender a los niños, pero la actora no accedió a ellas por cuanto estas terapias ABA las requería de forma domiciliaria. La EPS agregó que su prestación en el colegio era un “servicio expresamente excluido” del PBS, pues se trata de una modalidad de terapia de carácter educativo. Por otra parte, señaló que el tutor “sombra” le corresponde al sector educativo según la Resolución 5267 de 2017 del Ministerio de Salud101.

1. Asimismo, la Corte Constitucional ofició a la accionante para que precisara el contenido de su pretensión e informara acerca de su afiliación a la EPS Salud Total. Dentro del acápite de respuestas allegadas por la tutelante, la Sala Primera de Revisión relacionó lo siguiente en la sentencia T-065 de 2023:

“14. El 16 de septiembre de 2022, la señora [Mercedes] respondió a los requerimientos realizados por esta Corporación. Manifestó que su familia está integrada por su cónyuge y sus dos hijos, quienes dependen de los ingresos generados por aquel, los cuales son variables mes a mes, pues pueden ser de menos de un salario mínimo hasta de un millón quinientos mil pesos. Asimismo, [Mercedes] refirió que viven en arriendo. En relación con el contenido de su pretensión, la actora señaló que sus ‘hijos requieren con urgencia en casa o en el colegio la realización de sus terapias de neurodesarrollo con enfoque conductual o ABA’102, según orden médica e historia clínica de neurología. La demandante enfatizó en la

necesidad de que se les brinde a sus hijos: (i) terapia de conducta (en el colegio o casa, con enfoque ABA) y (ii) terapias ocupacionales y de lenguaje (en el colegio o en casa). La actora, en representación de sus hijos, adjuntó, entre otros documentos, órdenes con fecha del 4 abril de 2022, en las que el neurólogo pediatra tratante ordenó para [Úrsula] y [Florentino] terapias con enfoque de análisis conductual aplicado (ABA)103.

15. Con respecto al estado de afiliación de sus hijos, la actora respondió que, debido a la liquidación de Coomeva, desde enero de 2022 sus hijos fueron trasladados a la EPS Salud Total. Actualmente, esa es la EPS que atiende a los niños.

16. Por otro lado, la tutelante explicó que, en su mayoría, las terapias de neurodesarrollo ordenadas en 2021 no se ejecutaron porque Coomeva debía dinero a las IPS y estas no prestaban el servicio104. Además, la accionante adjuntó peticiones con fecha del 29 de abril de 2022 y el 23 de mayo de 2022 bajo el radicado No. 20222100004972592 ante la Superintendencia Nacional de Salud, remitidas a la EPS Salud Total, en las que puso de presente que esa entidad se comunicó con ella y con el padre de los niños para atender el caso, pero que no fueron autorizadas terapias ABA domiciliarias. Por ello no encontró satisfechas sus pretensiones105.

17. Finalmente, adjuntó un certificado del 14 de septiembre de 2022, en el que se puede advertir que la EPS Salud Total respondió que los siguientes servicios médicos estaban "preautorizados": (i) terapia cognitivo conductual para sesión de 13 de mayo de 2022, (ii) terapia física para sesión de 23 de abril de 2022, (iii) terapia ocupacional para sesión de 23 de abril de 2022 y 28 de abril de 2022, y (iv) terapias de lenguaje integral para sesión de 11 de mayo de 2022. En ese certificado, la EPS dejó constancia de haber entablado comunicación telefónica con la accionante, quien insistió en las dificultades que tiene para trasladar a sus hijos fuera de la casa"106.

1. Luego de recibir la información referida, la Sala Primera de Revisión procedió a solucionar el conflicto mediante la sentencia T-065 de 2023107. Las consideraciones de esa decisión comenzaron con la formulación de dos problemas jurídicos: uno vinculado con la prestación de un tutor permanente para los hijos de la accionante y otro relacionado con las terapias ABA a domicilio. Estos problemas los planteó así:

"i) ¿vulnera los derechos a la educación y la salud de unos niños con autismo que una EPS les niegue la prestación de un tutor permanente, previamente prescrito por el personal médico tratante o recomendado por las autoridades educativas, con el argumento de que tal prestación corresponde al sector de educación?

ii) ¿Desconoce una EPS los derechos fundamentales a la salud y la educación de dos niños con autismo al autorizar terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje con enfoque ABA en una IPS, pero negarse a autorizar que esas terapias ABA y de neurodesarrollo prescritas por el neuropediatra tratante se presten en el domicilio o el colegio de los niños?”108

1. Al dar solución a esos problemas jurídicos, la sentencia T-065 de 2023 revocó el fallo de única instancia objeto de revisión y, en su lugar, concedió la tutela de los derechos fundamentales a la salud y petición de Úrsula y Florentino109. Sin embargo, la Sala de Revisión únicamente resolvió el fondo de la tutela en lo que se refería a la solicitud de suministro de terapias ABA a domicilio, o al pago de transporte para recibirlas en un centro especializado, pues consideró que carecía actualmente de objeto, por hecho superado, la petición de asignación de un tutor sombra para los niños.

1. En efecto, al resolver el primer problema jurídico descrito, la sentencia T-065 de 2023 señaló que, de acuerdo con las pruebas recaudadas, a los menores de edad ya se les había brindado el servicio de tutor permanente en el colegio. En consecuencia, la Sala Primera de Revisión concluyó que el proceso, en ese punto en específico, carecía actualmente de objeto por hecho superado y, por ende, no era necesario impartir una orden. De manera textual señaló:

“38. La solicitud que le presentó la accionante a las EPS accionadas para asignarles un tutor ‘sombra’ a sus hijos hace referencia –en los términos de la jurisprudencia– al concepto de acompañante terapéutico, asistente o auxiliar personal requerido para la jornada escolar110. Esa solicitud relacionada con la necesidad de proveer ese tutor de carácter permanente ya fue resuelta por las autoridades del sector educativo, durante el trámite de esta acción de tutela. Mientras el presente proceso se encontraba en revisión en la Corte Constitucional, esta Sala tuvo conocimiento de que la Secretaría de Educación Municipal, por intermedio del colegio al que pertenecen los niños, ya autorizó el respectivo acompañamiento en virtud del denominado ‘Plan Individualizado’ en favor de los menores de edad. Por esa razón, no es necesario impartir una orden, ya que operó la carencia actual de objeto por hecho superado. Conforme a esa figura, es claro que este caso la pretensión de la accionante se satisfizo por completo entre el momento de la interposición de la acción de tutela y este fallo, de modo que ‘aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna’111”112.

1. En todo caso, la Sala de Revisión se refirió a los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para ordenar la asignación de tutores permanentes o sombra, con el fin de precisar el alcance y contenido de los derechos fundamentales en casos similares. Luego de enunciar los parámetros correspondientes, la Sala concluyó de manera textual lo siguiente:

“44. […] en este caso es claro que [Úrsula] y [Florentino] tienen derecho a un tutor permanente o acompañante terapéutico. Este fue solicitado por la médica tratante para [Úrsula] y para ella y su hermano los recomendaron también sus respectivos jardines infantiles. Como se indicó, a los menores [de edad] ya se les está brindando este servicio, de acuerdo con las pruebas obtenidas en este proceso, y por ende no es necesario impartir una nueva orden. Sin embargo, sobre este punto, no sobra aclarar que las EPS Coomeva y Salud Total no vulneraron los derechos de [Úrsula] y [Florentino], al abstenerse de ofrecerles directa e inmediatamente esta prestación, pues el primer responsable de suministrarla es el sector educativo”113.

1. En el acápite final, destinado a la síntesis de la decisión adoptada, en la Sentencia T-065 de 2023 se lee lo siguiente:

“79. […] de acuerdo con las pruebas recaudadas, se estableció que a los menores ya se les está brindando el servicio de tutor permanente o acompañante terapéutico en el colegio. En consecuencia, la Sala determinó que hay carencia actual de objeto por hecho superado y, por ende, no es necesario impartir una orden. En todo caso, con el fin de determinar el alcance y contenido del derecho, estimó necesario aclarar que las EPS no vulneraron los derechos de los niños, por el hecho de no ofrecer directa e inmediatamente esta prestación, pues el primer responsable de suministrarla es el sector educativo”114.

1. Posteriormente, en la misma decisión, la Sala resolvió el mérito del segundo problema jurídico, referido a las terapias ABA a domicilio, en el sentido de conceder la tutela instaurada por la peticionaria. Según la sentencia T-065 de 2023, la EPS Salud Total desconoció los derechos fundamentales de los niños, aunque autorizara las terapias ABA ordenadas por el médico tratante, para realizarlas en una IPS (Fundación Centro Terapéutico Impronta), en cuanto se abstuvo de analizar la necesidad de prestar el servicio de manera domiciliaria, en el hogar o en el colegio de los niños, a pesar de que la representante de estos justificó dicha solicitud, fundamentada en una prescripción del médico tratante que sugería dicha opción. Con el fin de proteger los derechos de los niños, la Sala de Revisión ordenó:

“a la EPS Salud Total que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proporcione un tratamiento integral a los menores de edad Úrsula y Florentino. Para ello, en concreto, deberá:

1. Contactar de inmediato a su médico tratante, o al personal técnico idóneo con el fin de que evalúen si es factible realizar las terapias ABA en el plantel educativo al cual asisten los

niños Úrsula y Florentino, según la parte motiva de esta providencia.

1. En caso de que dicho concepto sea negativo, la EPS Salud Total deberá garantizar la plena vigencia de estos tratamientos, en el centro médico donde se presten, para lo cual autorizará el servicio de transporte al que se hizo referencia en la parte motiva de esta providencia, con cargo a la ADRES.

1. En este último evento, además, deberá evaluar la posibilidad de autorizar la realización de las terapias ABA en un centro de salud más cercano a la vivienda de la peticionaria y sus hijos.

1. Exonerar de los copagos correspondientes a la prestación de los servicios a favor de los menores de edad Úrsula y Florentino, en su tratamiento”115.

1. La Secretaría General de la Corte Constitucional le comunicó la sentencia T-065 de 2023 al Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, en tanto juez de primera instancia, con el fin de que procediera a notificar dicha providencia, de acuerdo con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. No existen constancias del estado actual del proceso de notificación de la sentencia T-065 de 2023116.

Información obtenida con posterioridad a la expedición de la sentencia T-065 de 2023, y actuaciones de la Corte Constitucional

1. Después de la publicación de la sentencia T-065 de 2023, a través de correo electrónico del 25 de abril de 2023, la señora Mercedes y el señor Andrés –madre y padre de los niños– solicitaron al despacho sustanciador corregir la sentencia T-065 de 2023, en los apartados relacionados con la supuesta asignación de un tutor terapéutico para sus hijos, porque no es verdad que les hubieran garantizado esta prestación117. Los solicitantes señalaron que la sentencia era “inexacta” en los antecedentes, pues mencionó que, en el nuevo colegio al que asisten los niños, las directivas educativas gestionaron Planes Individuales de Ajustes Razonables (Piar) ante la Secretaría de Educación, en virtud de los cuales “una docente apoya la formación personal (tutor ‘sombra’) de sus hijos para el desarrollo del currículo académico”118. Contrario a esto, los peticionarios expusieron que:

“lo que existe en el colegio y que allá lo han llamado así, son docentes de apoyo para ajustes

razonables (PIAR) donde apoyan a los ‘PROFESORES’ sobre cómo abordar los planes de educación académicos de los niños. ‘No TUTOR SOMBRA’, No Formación Personalizada, y van solamente a la sede de los niños unas 2 veces al ‘mes’ 1 hora aproximadamente, eso no es ‘ACOMPAÑAMIENTO DIA-TUTOR SOMBRA’ ‘NI PERSONALIZADO’ (sic)”119.

1. De este modo, la señora Mercedes y el señor Andrés manifestaron que “no es un hecho superado como lo está en la sentencia de la Corte en el ítem No 38, 44 y 79”120 y “como lo publican en las redes sociales por medio del video, en la página de Facebook de la Corte Constitucional”121. En consecuencia, los padres de Úrsula y Florentino le pidieron a la Corte Constitucional que les notifique la sentencia en los correos electrónicos aportados por ellos, pero ya con las correcciones pertinentes; es decir, con “las nuevas medidas, modificaciones o ajustes al fallo”122.

1. La Corte Constitucional revisó de nuevo el expediente que sirvió de base para la elaboración de la sentencia y encontró en él dos documentos que se refieren al acompañamiento profesional que forma parte del Plan Individualizado de Ajustes Razonables (PIAR). Por una parte, consta una declaración de la madre de los niños, quien presentó la acción de tutela, en la cual señaló que Úrsula y Florentino asisten a un nuevo colegio público “donde ya gestionamos el PIAR [Plan Individualizado de Ajustes Razonables] ante la secretaría de educación municipal y hay una docente que apoya ‘solo para el tema del currículum académico a seguir por parte la maestra del salón’”123. Este fue el medio de prueba que tuvo en cuenta la Sala Primera de Revisión para concluir que ya les habían gestionado un tutor sombra a los menores de edad, pues interpretó que el “docente” ofrecido en el plan “individualizado” era, precisamente, para acompañarlos en el seguimiento del currículum implementado por la maestra.

1. Pero además existía otro documento, suscrito por dos maestras del colegio al que asisten los niños, en el cual informaron que el profesional de apoyo con el que cuenta la institución educativa ofrece un acompañamiento a todo el plantel, de forma general, y no específicamente a Úrsula y Florentino, y tampoco particularmente al salón de clase de estos últimos. El apoyo que brinda ese docente o profesional, según las maestras, es para todo el colegio, el cual tiene más de mil estudiantes “con necesidades especiales”. En dicha certificación se consignó lo siguiente:

“[l]a Institución cuenta, por parte de la secretaría de educación, con una profesional de apoyo para la implementación de los ajustes académicos PIAR de todos los casos con niños con necesidades especiales, cabe anotar que la población estudiantil total es de más de 1000 estudiantes; es así como los niños en mención que por su condición de diagnóstico clínico de ‘autismo en la niñez’ sus padres son agentes activos en sus procesos de aprendizaje y aconductamiento (sic) en coordinación con las profesoras del colegio”124.

1. Este documento fue aportado al proceso dentro del trámite de revisión ante la Corte Constitucional, dentro de un archivo en formato PDF que contenía también otros tres documentos.125 Pese a que en la sentencia T-065 de 2023 aparece relacionado el archivo PDF, en realidad el documento que contiene el informe de las maestras no se incluyó específicamente dentro del apartado de los antecedentes, que estaba reservado para presentar las respuestas ofrecidas durante la revisión. Luego, en las consideraciones, pese a su contenido, tampoco se hizo en absoluto alusión específica a este medio de prueba.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 241 de la Constitución, y 49 del Decreto 2067 de 1991, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional126, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para decidir las nulidades de las providencias proferidas por esta Corporación.

Presentación del asunto objeto de análisis

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional debe resolver, de manera oficiosa, la nulidad de la Sentencia T-065 de 2023. En esta última sentencia, la Sala Primera de Revisión consideró que carecía de objeto la solicitud de amparo que presentó una madre, en representación de sus dos hijos menores de edad con autismo, para que a estos les asignaran tutores “sombra”. A juicio de la Sala de Revisión, esa pretensión se encontraba satisfecha, por cuanto –en su interpretación—a los niños ya les habían garantizado esa prestación, razón por la cual el hecho que originó la acción de tutela se encontraba superado.

1. No obstante, después de que la Sala Primera de Revisión expidiera la providencia, y esta se publicara, la accionante y el padre de los niños allegaron un memorial ante la Corte Constitucional, en el cual le solicitaron a esta Corporación corregir la decisión, pues a sus hijos no se les ha proporcionado un tutor sombra, como lo declaró la sentencia T-065 de 2023. Si bien –dijeron—el plantel educativo al que asisten los menores de edad cuenta con profesionales para asesorar al personal en la introducción de ajustes razonables, se trata de una asesoría para toda la institución, o para los profesores más exactamente, y no es un tutor específico que acompañe el proceso de aprendizaje de los niños Úrsula y Florentino. Los solicitantes señalaron:

“lo que existe en el colegio y que allá lo han llamado así, son docentes de apoyo para ajustes razonables (PIAR) donde apoyan a los ‘PROFESORES’ sobre cómo abordar los planes de educación académicos de los niños. ‘No TUTOR SOMBRA’, No Formación Personalizada, y van solamente a la sede de los niños unas 2 veces al ‘mes’ 1 hora aproximadamente, eso no es ‘ACOMPAÑAMIENTO DIA-TUTOR SOMBRA’ ‘NI PERSONALIZADO’ (sic)”127.

1. Al contrastar estas aseveraciones con el expediente, se verificó si dentro de los medios de prueba que sirvieron como base para tomar la decisión –como decía la sentencia T-065 de 2023– obraban evidencias suficientes para concluir que a los niños sí les habían reconocido un tutor “sombra”. En uno de los documentos, obrantes en el expediente, la demandante aseguró que los niños asisten desde febrero a un nuevo colegio público “donde ya gestionamos el PIAR [Plan Individualizado de Ajustes Razonables] ante la secretaría de educación municipal y hay una docente que apoya ‘solo para el tema del currículum académico a seguir por parte la maestra del salón’”128. Este fue el medio de prueba en el que se basó la Sala Primera de Revisión para concluir que ya le habían gestionado un tutor sombra, pues interpretó que el “docente” ofrecido en el plan “individualizado” era para acompañar a los niños en el seguimiento o ejecución del currículum implementado por la maestra.

1. Sin embargo, además de esto, dentro de los medios de prueba allegados al proceso de tutela, durante la revisión del fallo ante la Corte, existía también otro documento, suscrito por dos profesoras del colegio al que asisten Úrsula y Florentino, en el cual estas certificaron que el profesional de apoyo con el que cuenta la institución educativa, y que fue proporcionado por la Secretaría de Educación del Municipio, ofrece un acompañamiento para todo el plantel, y no específicamente para Úrsula y Florentino, tampoco particularmente para el salón de clase de estos últimos. El apoyo que brinda ese docente es entonces para todo el colegio, el cual cuenta con más de mil estudiantes “con necesidades especiales”. En efecto, en el referido documento se puede leer lo siguiente:

“[l]a Institución cuenta, por parte de la secretaría de educación, con una profesional de apoyo para la implementación de los ajustes académicos PIAR de todos los casos con niños con necesidades especiales, cabe anotar que la población estudiantil total es de más de 1000 estudiantes; es así como los niños en mención que por su condición de diagnóstico clínico de ‘autismo en la niñez’ sus padres son agentes activos en sus procesos de aprendizaje y aconductamiento (sic) en coordinación con las profesoras del colegio”129.

1. En virtud de su contenido, el documento suscrito por las dos maestras de la institución educativa desvirtuaba objetivamente la conclusión de la sentencia T-065 de 2023, según la

cual los niños ya habían recibido un Plan Individualizado de Ajustes Razonables, en el marco del cual les garantizaron un tutor “sombra”. Como se puede apreciar, las docentes del colegio al cual asisten Úrsula y Florentino aclaran que el docente o profesional le presta apoyo a la totalidad del plantel educativo, y no específicamente a los hijos de la accionante o al salón del que forman parte. Es decir, no es un tutor sombra.

1. Se trataba, según se observa, de un medio de prueba decisivo. Sin embargo, aunque el documento reposaba en el expediente, pues fue aportado mientras estaba en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, no fue tenido en cuenta en absoluto dentro del fallo, al punto que ni siquiera fue citado en los antecedentes y ni el escrito ni su contenido aparecen tampoco en las consideraciones de la decisión.

1. Aunque la accionante puso de manifiesto estas circunstancias en su petición del 25 de abril de 2023, radicada ante la Corte Constitucional con posterioridad a la publicación de la sentencia T-065 de 2023, nunca ha solicitado anular el fallo. Tampoco obran, en esta Corporación, peticiones de nulidad procedentes de algún otro sujeto con interés en la actuación.

1. En vista de lo anterior, la Sala Plena debe decidir si es factible anular, de manera oficiosa, la sentencia T-065 de 2023.

La potestad de la Corte Constitucional para declarar de oficio la nulidad de sus sentencias de tutela. Reiteración de la jurisprudencia

1. Las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, una vez adoptadas, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (CP art 243). Por ese motivo, contra ellas no procede recurso alguno130. Sin embargo, con base en los artículos 29, 228, 229, 241 y 242 de la Constitución Política, desarrollados parcialmente por 49 del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación ha interpretado que excepcionalmente se encuentra habilitada para anular sus propias providencias, ante “irregularidades que impliquen violación del debido proceso” (Decreto 2067/91 art 49).131 Para que el ejercicio de esta competencia resulte verdaderamente excepcional, no obstante, se necesita acreditar una serie de condiciones. Por eso, desde muy temprano, la jurisprudencia constitucional132 ha establecido que la nulidad contra sentencias de la Corte Constitucional solo prospera en:

“[…] situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, […] cuando los fundamentos […] muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos

constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar”133.

1. La competencia de la Corte para declarar la nulidad de sus propias sentencias procede no solo a solicitud de una parte, de un tercero con interés o del Procurador General de la Nación, sino también de oficio o a instancias de la propia Corporación134. Así lo ha admitido la Corte Constitucional, al menos, desde el auto 050 de 2000, mediante el cual la Sala Plena, de oficio, anuló la sentencia T-157 del 22 de febrero de 2000, proferida por la Sala Quinta de Revisión. En ese asunto, la ponencia original de la Sala de Revisión fue derrotada, por lo cual era necesario modificar la parte resolutiva de la decisión. La sentencia que finalmente se aprobó y firmó, no obstante, si bien cambió la parte motiva del proyecto derrotado, conservó su parte resolutiva, de modo que el fallo era no solo portador de una incongruencia sino además contrario a lo verdaderamente aprobado135. Entonces, la Sala Plena de la Corte Constitucional anuló de oficio esa decisión, y señaló que:

“la propia Corte debe proceder de oficio a declarar la nulidad de sus fallos, si al proferirlos han sido desconocidas, así sea levemente, las garantías constitucionales. Ello otorga certidumbre y confianza a la colectividad en el sentido de que el tribunal encargado por excelencia de preservar la base del ordenamiento jurídico se obliga a sí mismo de manera estricta y con todo rigor”136.

1. La doctrina que le reconoce a la Corte Constitucional la potestad de resolver incluso de oficio la nulidad de sus propias decisiones se ha reiterado en numerosas ocasiones137. Entre muchas otras, en una decisión reciente –auto 177 de 2021– la Corte estudió una solicitud presentada por un ciudadano, en la cual no pedía directamente anular una sentencia anterior, sino que requería a la Corporación para que, con posterioridad al fallo, declarara de oficio la nulidad de un proceso. La Sala Plena rechazó la solicitud y, además, resolvió expresamente “no declarar de oficio la nulidad de la actuación surtida”. Sin embargo, al resolver esta petición, la Corte Constitucional reivindicó su facultad para anular oficiosamente las actuaciones, así:

“La Corte Constitucional ha señalado que la declaratoria de nulidad no está condicionada a ser invocada por alguno de los intervinientes dentro del trámite respectivo, puesto que, ante una vulneración intensa del derecho fundamental al debido proceso, la Sala Plena está facultada para decretarla de oficio. Lo anterior, toda vez que, ‘el debido proceso garantizado en todas las actuaciones judiciales (art. 29 C.P.), debe ser observado con mayor razón y de modo más exigente en el seno de la Corte’, puesto que es ésta quien debe velar por la integridad del ordenamiento jurídico y garantizar certeza y confianza a la colectividad.

En ese sentido, ante una vulneración ‘ostensible, probada, significativa y trascendental’ del debido proceso, que tenga repercusiones sustanciales en la decisión, corresponde a la Corte, en concordancia con el artículo 29 superior, garantizar este derecho en todas las actuaciones ante ella surtidas, y observar que se respeten los procedimientos previstos en los Decretos 2067 y 2591 de 1991, así como en el Reglamento interno de la Corporación”138.

1. Como se observa, entonces, la nulidad de oficio de una sentencia de la Corte Constitucional también presupone la concurrencia de una vulneración ostensible, probada, significativa y trascendental del derecho al debido proceso. Pero, además, la jurisprudencia ha procedido a activar esta competencia, cuando ha trascurrido un término razonable, contado desde la expedición de la decisión139.

La causal de nulidad por omisión de análisis de un asunto de relevancia constitucional

1. La nulidad de las decisiones de la Corte procede, sin embargo, solo en determinados supuestos estrictos140. Una de las hipótesis en las cuales esta Corporación ha aceptado anular sus fallos se presenta si se omite el análisis de un asunto con relevancia constitucional. Para que se configure esta causal de nulidad es necesario, en primer lugar, que se verifique una omisión en el análisis judicial. En segundo lugar, la omisión debe estar referida al análisis o estudio de un ‘asunto’. La jurisprudencia constitucional ha señalado que entre los asuntos a los que se refiere esta doctrina pueden encontrarse los argumentos, pretensiones o medios de prueba141. Finalmente, estas omisiones pueden conducir a la anulación del fallo, si resultaron trascendentes; es decir que, de haberse analizado, probablemente habrían llevado a una decisión distinta a la adoptada142. Así lo ha señalado la Corte, al menos desde el auto 031A de 2002, en el cual se estudió una solicitud de nulidad contra una sentencia por haber supuestamente omitido un asunto de relevancia constitucional. Aunque la Corporación negó la anulación del fallo en esa ocasión, sostuvo lo siguiente:

“esta Corporación está únicamente señalando que la mera omisión del examen de un punto no configura violación al debido proceso, y por ello no genera per se la nulidad de la sentencia. Sin embargo, esa tesis no debe ser absoluta, pues es posible que en un determinado caso la omisión del examen de ciertos argumentos y pretensiones de la demanda, o de ciertas defensas propuestas por la parte accionada, llegue a configurar una violación al debido proceso. Eso sucedería si es claro que la omisión condujo a una decisión diferente a aquella que hubiera debido ser tomada si la sentencia hubiera examinado los argumentos, o pruebas o pretensiones que no fueron estudiados. En efecto, en un caso de esa naturaleza, la omisión puede llegar a configurar una violación al debido proceso, pues alguna de las partes es sorprendida, sin posibilidad de defenderse, con una decisión distinta a aquella que debió ser tomada si sus argumentos, pretensiones o pruebas hubieran sido

adecuadamente examinados. Pero como no puede perderse de vista que la Corte también está obligada a proteger los derechos fundamentales, es necesario acudir al criterio de trascendencia, según el cual la omisión en el análisis de ciertos aspectos supone violación al debido proceso, si de haber sido analizados esos puntos se hubiese llegado a una decisión o trámite distintos, o si por la importancia que revestía en términos constitucionales para la protección de derechos fundamentales, su estudio no podía dejarse de lado por la respectiva Sala.”143 (énfasis añadido).

1. En el auto 167 de 2020, la Corte Constitucional anuló una sentencia de tutela proferida por su Sala Plena –la SU-453 de 2019– sobre la base de que en ella se omitió estudiar medios de prueba que resultaban trascendentales para la decisión. En la sentencia SU-453 de 2019, en efecto, la Corte resolvió una acción de tutela presentada por la esposa de un pensionado fallecido, en contra de una providencia de la Sala de Descongestión No. 4. de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en una controversia relacionada con una pensión sustitutiva. En ese asunto, la esposa y la compañera permanente del causante reclamaban la pensión sustitutiva de este. La Sala de Descongestión consideró que la pensión le pertenecía a la compañera, pero en la sentencia SU-453 de 2019, la Corte Constitucional sostuvo que esa conclusión era resultado de un defecto, pues en realidad no estaba probada la convivencia entre la compañera y el causante.

1. Contra esa decisión, se interpuso una solicitud de nulidad, que fue resuelta en el auto 167 de 2020. En este último, la Sala Plena de la Corte Constitucional reconoció que en la sentencia SU-453 de 2019 omitió apreciar “las pruebas documentales y testimoniales, sobre la convivencia de la señora Escobar [compañera permanente] y el señor Navia [causante]”144, las cuales le permitieron a la justicia ordinaria concluir que, en verdad, la compañera sí probó su convivencia con el causante durante los últimos años de vida145. De este modo, el auto 167 de 2020 declaró que se vulneró el derecho al debido proceso de la compañera, “al dejar de analizar aspectos que de estudiarse conducirían a una decisión distinta”. Por tanto, la Sala Plena decidió anular la sentencia SU-453 de 2019 y ordenar la expedición de un nuevo fallo.

1. En conclusión, la ausencia de análisis de pruebas que resulten objetivamente trascendentales para el sentido de la decisión vulnera el debido proceso y puede configurar una omisión de un asunto con relevancia constitucional que dé lugar a la nulidad de una sentencia, si se evidencia que es un desconocimiento grave, probado, significativo y trascendental de esta garantía constitucional.

Constatación de la omisión de análisis de un asunto con relevancia constitucional al eludir el estudio de un medio de prueba en el caso concreto

1. Conforme a las consideraciones expuestas, la Corte concluye que en la sentencia T-065 de 2023, la Sala Primera de Revisión omitió por completo el estudio de un medio de prueba con relevancia y trascendencia constitucional, pues no estudió en absoluto, dentro de sus antecedentes y consideraciones, una prueba documental que mostraba con suficiencia que los niños Úrsula y Florentino no habían obtenido un tutor "sombra", razón por la cual no era factible declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

1. La conclusión que recogió la sentencia T-065 de 2023, sobre el advenimiento de un hecho que satisfacía la pretensión de la tutelante para que a sus hijos les asignaran un tutor sombra, se habría visto necesariamente desvirtuada si se hubiera valorado el documento suscrito por las profesoras de los niños. En ese escrito, con suficiente claridad, las docentes explicaron el alcance del Plan Individualizado de Ajustes Razonables (PIAR) que opera en el colegio. A partir de esa manifestación de las docentes, resultaba ineludible constatar que el referido PIAR en realidad no preveía un acompañamiento personalizado para ellos, de manera que no se había superado la pretensión de obtener un tutor permanente para los menores de edad.

1. Si bien la declaración de las profesoras de los niños fue allegada como documento anexo a la respuesta de la accionante durante el trámite de revisión, conforme se expuso en los antecedentes, la Sala omitió valorar ese medio de prueba. Este documento estaba contenido dentro de un archivo más grande, en formato PDF, titulado "CONSTANCIA MATRICULA NUEVO COLEGIO, PROFESORAS Y RECOMENDACIONES NEUROPSICOLOGA Y FONOAUDIOLOGA.pdf", que contenía también otros documentos. Si bien la sentencia T-065 de 2023 aludió en general a ese archivo PDF en el pie de página número 17, lo cierto es que lo hizo exclusivamente para mostrar que los niños asistían a otro colegio (a la Institución Educativa Manuel María Mallarino), tal como lo acreditaba una constancia de la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Cali. Pero en ninguna parte la Corte consideró o hizo referencia específica al informe de las profesoras del colegio, que estaba también en ese archivo, y era el que precisaba y tornaba completamente claro que los niños no habían recibido un tutor sombra, sino que el plantel educativo contaba con un docente de acompañamiento general para todo el colegio (página 3). Es más, ese medio probatorio se omitió en la relación de las pruebas remitidas a la Corte en sede de revisión (párrafos 14 a 17 de la sentencia T-065 de 2023) y tampoco se valoró al momento de dar solución al problema jurídico planteado (párrafo 44 de la sentencia T-065 de 2023).

1. Esta omisión fue trascendental, pues resultó determinante para que la Sala Primera de Revisión concluyera que el asunto del tutor sombra carecía actualmente de objeto. Si se hubiera tenido en cuenta el documento suscrito por las docentes del colegio, y se hubiera valorado, la Sala probablemente habría concluido que el hecho no estaba superado, ya que no se había satisfecho la pretensión de la tutelante de que a sus hijos les asignaran un tutor

sombra. La omisión fue trascendental, entonces, porque llevó a la Sala a abstenerse de decidir de fondo –en la parte resolutiva– la cuestión de si los hijos de la accionante tenían derecho a la asignación de un tutor sombra. Por lo tanto, al omitir un asunto de evidente relevancia constitucional, que por su trascendencia tuvo efectos en el sentido de la decisión adoptada, se incurrió en una violación grave, flagrante y trascendental del debido proceso.

1. En consecuencia, únicamente en lo que respecta a la solicitud de ordenar un tutor "sombra" para Úrsula y Florentino, se configuró una causal que puede originar la anulación del fallo, toda vez que se omitió el análisis de un asunto de evidente relevancia constitucional, que desconoció el derecho al debido proceso de una manera ostensible, grave y trascendente. Esta causal de anulación concurre, además, en un caso con circunstancias extraordinarias, que deben llevar a la nulidad oficiosa, pero parcial, de la decisión.

1. De un lado, la nulidad se decretará de oficio. Esta es una medida excepcionalísima, que en el presente caso se justifica, en primer lugar, porque la revisión del problema que conduce a la anulación se produjo a instancias de una solicitud de corrección formulada por la accionante, y por solicitud de la magistrada ponente. Fue el escrito de la tutelante el que condujo a la magistrada ponente de la sentencia T-065 de 2023 a proponer la nulidad de oficio ante la Sala Plena, tras comprobar la ostensible omisión de la valoración de un medio de prueba trascendente. En segundo lugar, si bien los fallos de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada, y en principio deben mantenerse incólumes por seguridad jurídica, en el presente asunto la omisión tuvo efectos sobre derechos de los niños a acceder a una justicia de fondo, y la Constitución prevé que "[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás"146 (CP art 44). En tercer lugar, en este caso la declaración de oficio de la nulidad tiene lugar poco tiempo después de publicada la sentencia y de que la tutelante presentara la solicitud de corrección. La sentencia T-065 de 2023 se hizo pública el 11 de abril de 2023147, el escrito de corrección se radicó el 25 de abril de 2023 y la nulidad se decidió el 1º de junio de 2023, cuando aún no existe constancia sobre la notificación del fallo a las partes148. En este contexto, entonces, se produce la nulidad oficiosa de la decisión.

1. Ahora bien, de otro lado, la nulidad debe ser solo parcial. La sentencia T-065 de 2023 no versó exclusivamente sobre la petición de la demandante para que a sus hijos les asignaran un tutor sombra. La Sala Primera de Revisión, en esa providencia, también examinó si a los niños se les debían garantizar terapias ABA a domicilio o, en caso negativo, se les debían cubrir los gastos de transporte respectivos para recibir dichas terapias en una IPS, y si procedía exonerar a los menores de edad de los copagos correspondientes a la prestación de los servicios requeridos. Sobre estos asuntos no recae ningún problema de validez, razón por la cual no es factible decretar una nulidad integral de la sentencia T-065 de 2023. Proceder de ese modo acarrearía una desprotección de los niños, a quienes se les concedió el amparo de sus derechos de petición y a la salud. Por tanto, se impone una declaratoria de nulidad

parcial, como la que ha decretado la Corte en el pasado, en casos en los cuales encuentra que hay aspectos de la sentencia que deben preservarse.149

1. La declaratoria de nulidad parcial, en esta oportunidad, recaerá exclusivamente en lo que se refiere a la declaratoria de carencia actual de objeto frente a la solicitud de asignación de tutor permanente o acompañante terapéutico para los hijos de la tutelante. Si bien esta parte de la sentencia T-065 de 2023 se halla fundamentalmente en sus antecedentes y consideraciones, también en la parte resolutiva quedó constancia de esa decisión. En el numeral segundo de la parte resolutiva de esa providencia, la Sala Primera de Revisión solo concedió la tutela de los derechos fundamentales "a la salud y petición", mientras que se abstuvo de conceder o negar el derecho a la educación, "por las razones contenidas en la parte considerativa de esta providencia"150. Es decir, en su parte dispositiva, la sentencia T-065 de 2023 se abstuvo de decidir sobre el derecho a la educación y el tutor "sombra", debido a que en las consideraciones juzgó –equivocadamente—que el asunto carecía actualmente de objeto.

1. Por tanto, la vulneración del debido proceso no se agotó en la parte motiva de la sentencia T-065 de 2023, sino que trascendió también a su parte resolutiva, ya que en esta no hubo una decisión de fondo específica sobre la petición de asignación de un tutor "sombra", precisamente por haber concluido que el hecho estaba superado. Debido a lo anterior, la Sala Plena declarará la nulidad parcial de la sentencia T-065 de 2023, exclusivamente en cuanto se refiere a la declaratoria de carencia actual de objeto frente a la solicitud de asignación de tutor permanente o acompañante terapéutico para los hijos de la tutelante, que impidió considerar –en el resolutivo segundo—si se amparaba o no el derecho a la educación de ellos.

1. Asimismo, la Corte ordenará remitir el expediente al despacho sustanciador para que la Sala Primera de Revisión profiera una decisión únicamente sobre el aspecto que fue anulado.

1. Por último, la Sala precisa que la concesión del amparo de los derechos a la salud y de petición, prevista en el resolutivo segundo de la sentencia T-065 de 2023, así como las órdenes contempladas en el resolutivo tercero de esa decisión, quedan vigentes. Estas últimas tienen que ver con el tratamiento integral a favor de los menores de edad por parte de la EPS, la factibilidad de la realización de las terapias ABA a domicilio, el eventual servicio de transporte y la exoneración de copagos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero. DECLARAR de oficio la nulidad parcial de la sentencia T-065 de 2023, por las razones expuestas en esta providencia, exclusivamente en cuanto se refiere a la declaratoria de carencia actual de objeto frente a la solicitud de asignación de tutor permanente o acompañante terapéutico para los hijos de la tutelante, que impidió considerar si se amparaba o no el derecho a la educación de ellos en el resolutivo segundo.

Segundo. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, REMITIR el expediente al despacho de la magistrada sustanciadora para que la Sala Primera de Revisión profiera una nueva decisión únicamente sobre el aspecto que fue anulado.

Tercero. Por medio de la Secretaría General, COMUNICAR la presente providencia a la accionante, con la advertencia de que contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 De conformidad con la circular interna No.10 de 2022 de la Corte Constitucional y con el propósito de proteger el derecho a la intimidad de la actora y su familia, la Sala decidió reemplazar las referencias a su identificación por Mercedes, Úrsula y Florentino.

2 La selección fue bajo el criterio objetivo de “posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional” y el criterio subjetivo de “urgencia de proteger un derecho fundamental”.

3 Expediente digital T-8.627.888, documento digital “02DemandadeTutelayAnexos.pdf”, P. 1 y ss.

4 La información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela fue complementada con los elementos de prueba que obran en el expediente.

5 Expediente digital T-8.627.888, documento digital “02DemandadeTutelayAnexos.pdf”. P, 2.

6 Expediente digital T-8.627.888, documento digital “02DemandadeTutelayAnexos.pdf”. P, 2.

7 Expediente digital T-8.627.888, documento digital “02DemandadeTutelayAnexos.pdf”. P, 2.

8 Expediente digital T-8.627.888, documento digital “02DemandadeTutelayAnexos.pdf”, P. 21.

9 Expediente digital T-8.627.888, documento digital “02DemandadeTutelayAnexos.pdf”, PP. 9 y 11.

10 ABA, por sus siglas en inglés de Applied Behavior Analysis o Análisis de Comportamiento Aplicado, enfoque terapéutico que busca moldear el comportamiento de los niños. Cfr. Corte Constitucional, Auto 154/20 de 29 de abril de 2020.

11 La prescripción se hizo en los siguientes términos: “terapias con enfoque de analisis conductual aplicado (ABA) de lunes a viernes, 4 horas/ sesiones al día, 20 a la semana, 80 al mes, 320 para 04 meses discriminadas así: – psicoterapia conductual: 40 horas/sesión/ mes; – terapia ocupacional, conductual: 20 horas/sesión/ mes; – fonoaudiología conductual: 20 horas/sesión/mes”. Expediente digital T-8.627.888, documentos “Úrsula ORDEN TERAPIAS.pdf.” y “Florentino ORDEN TERAPIAS.pdf”

12 Expediente digital T-8.627.888, documento digital “02DemandadeTutelayAnexos.pdf”, PP. 24 y 25.

13 Expediente digital T-8.627.888, documento digital “02DemandadeTutelayAnexos.pdf”, PP. 24 y 25.

14 Expediente digital T-8.627.888, documento digital “02DemandadeTutelayAnexos.pdf”, P. 16 y ss.

15 Ibíd. P. 2.

16 Ibíd. P. 4.

17 Manuel María Mallarino, sede Los pinos, Cali, Valle. Expediente digital T-8.627.888, documento “CONSTANCIA MATRICULA NUEVO COLEGIO, PROFESORAS Y RECOMENDACIONES NEUROPSICOLOGA Y FONOAUDIOLOGA.pdf”

18 “Herramienta utilizada para garantizar los procesos de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes, basados en la valoración pedagógica y social, que incluye los apoyos y ajustes razonables requeridos, entre ellos los curriculares, de infraestructura y todos los demás necesarios para garantizar el aprendizaje, la participación, permanencia y promoción. Son insumo para la planeación de aula del respectivo docente y el Plan de Mejoramiento Institucional (PMI), como complemento a las transformaciones realizadas con base en el DUA”, artículo 2.3.3.5.1.4 del Decreto 1421 de 2017.

19 Expediente digital T-8.627.888, documento digital “02DemandadeTutelayAnexos.pdf”, P.9 y ss.

20 Ibíd.

22 Expediente digital T-8.627.888, documento digital “06RespuestaCoomevaEPS.pdf”, P. 1 y ss.

23 Citó el art. 15 de la Ley 1751 de 2015 Literal A.

24 Expediente digital T-8.627.888, documento “Respuesta T-8.627.888 Dt Natalia Angel Cabo_.pdf”. f. 1 y ss.

25 La prescripción de las terapias fue de “de lunes a viernes, 4 horas/ sesiones al día, 20 a la semana, 80 al mes, 320 para 04 meses discriminadas así: – psicoterapia conductual: 40 horas/sesión/ mes; – terapia ocupacional, conductual: 20 horas/sesión/ mes; – fonoaudiología conductual: 20 horas/sesión/mes”. Expediente digital T-8.627.888, documentos “Úrsula ORDEN TERAPIAS.pdf.” y “Florentino ORDEN TERAPIAS.pdf”

26 Expediente digital T-8.627.888, documento “Respuesta T-8.627.888 Dt Natalia Angel Cabo_.pdf”. f. 1 y ss.

27 Expediente digital T-8.627.888, documentos digitales “PQR SUPERSALUD 20222100004972592.pdf” y “DERECHO DE PETICION SUPER SALUD EMAJO 23 DE MAYO DE 2022.pdf”

28 Expediente digital T-8.627.888, documento “20222100011051042.pdf”

29 Ibíd., documentos “28542-2022.pdf” y resolución número 2022320000000189-6 de 2022 de la Superintendencia Nacional de Salud, en documento “Resoluci¢n.pdf”.

30 Expediente digital T-8.627.888, documento “RESPUESTA SOLICITUD SOPORTES – TUTELA RAD. 2021-00205 v2.pdf”, f. 9 y ss.

31 Expediente digital T-8.627.888, documento “4.1OFICIOS Ago 18-22 Pruebas y suspensionT-8627888 .pdf”.

32 Expediente digital T-8.627.888, documento “Úrsula y Florentino. TERAPIA ABA Y TERAPIA SOMBRA .pdf”.

33 Con el propósito de dar un buen uso al precedente constitucional, esta Sala aplicará las reglas sobre procedibilidad de la acción de tutela contenidas, entre otras decisiones, en las sentencias C-543 de 1992, T-414 de 1993, SU-961 de 1999, T-651 de 2009, T-2011 de 2009, T-589 de 2011, T-113 de 2013, T-662 de 2013, T-278 de 2018, T-084 de 2018, T-401 de 2017, T-340 de 2017, T-163 de 2017, T-662 de 2016, T-144 de 2016 y T-603 de 2015. A su vez, se referirá a las sentencias que tratan el tema de procedibilidad de la acción de tutela en casos de salud en los que las partes solicitaron la autorización de terapias ABA excluidas del PBS o POS: SU-124 de 2018, T-1222 de 2008, T- 650 de 2009, T-371 de 2010, T-855 de 2010, T-890 de 2010, T-872 de 2011, T-731 de 2012, T-118 de 2014, T-804 de 2014, T-364 de 2019, T-170 de 2019, T-563 de 2019.

34 Sentencias T-450 de 2021 y T-459 de 2022.

35 Expediente digital T-8.627.888, documento digital “02DemandadeTutelayAnexos.pdf”, P. 1 y ss.

36 Los artículos 86 de la Constitución y 5 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de

tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad, así como también de particulares que estén encargados de prestar un servicio público, cuya conducta afecte gravemente el interés colectivo o respecto de quienes el accionante se encuentre en estado de indefensión o subordinación. Por su parte, el numeral 2 del Artículo 42 del citado decreto dispone de forma específica que la acción de tutela procede contra los particulares encargados de la prestación del servicio público de salud. Es así como la Corte ha entendido permanentemente que se cumple con el requisito de legitimación por pasiva cuando la acción de tutela se presenta contra una EPS o una IPS, por supuestas acciones u omisiones ocurridas en el marco de la prestación de servicios de salud, tal y como ocurre el caso de referencia.

37 Expediente digital T-8.627.888, resolución número 2022320000000189-6 de 2022 de la Superintendencia Nacional de Salud, en documento “Resolución.pdf”.

38 Expediente digital T-8.627.888, CertiAfiliacionContributivo_ Úrsula y Florentino.pdf.

39 En ese sentido, en sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional señaló que la razón de ser de este requisito es evitar la transgresión de principios como la cosa juzgada o la seguridad jurídica, ya que permitir que la acción de tutela se interponga meses o incluso años después de la fecha en la que se toma la decisión desdibujaría la finalidad de los mecanismos ordinarios de defensa previstos por el legislador.

40 Corte Constitucional, sentencia T-616 de 2019.

41 Ver numerales 3 y 4.

42 Artículo 41.

43 También, Corte Constitucional SU-508 de 2020.

44 Corte Constitucional, sentencia SU-124 de 2018. Fundamento jurídico 23. A su vez, sentencia SU-508 de 2020.

45 Corte Constitucional, sentencia T-170 de 2019.

46 Aunque las partes e intervinientes en el presente asunto se refirieron al “tutor sombra”, la Corte preferirá el uso del concepto de acompañante terapéutico, asistente o auxiliar personal para referirse a ese acompañante requerido para la jornada escolar. Lo anterior en línea con la sentencia T-170 de 2019, a partir de la intervención de la Liga Colombiana de Autismo y el Protocolo Clínico para el Diagnóstico, Tratamiento y Ruta de Atención Integral de Niños y Niñas con Trastornos del Espectro Autista. De acuerdo con esto, se desaconseja la connotación de “sombra” de ese acompañamiento porque puede generar un grado de dependencia innecesaria y, por tanto, un obstáculo para la persona con autismo. Por el contrario, con el fin de favorecer la autonomía, ese acompañamiento debe tener más una connotación de “auxiliares personales”, como “medida de soporte” o servicio “respiro”.

47 Corte Constitucional, Sentencias T- 533 de 2009 y SU-771 de 2014, entre otras.

48 Corte Constitucional, Sentencia T-567 de 2013.

49 Corte Constitucional, Sentencia T-318 de 2014.

50 Corte Constitucional. Sentencia T-170 de 2019. En consecuencia, la Corte le ordenó a la Secretaría de Educación de Yopal que en coordinación del centro educativo proporcionara un acompañante de naturaleza terapéutica en la jornada escolar de acuerdo con las especificaciones realizadas en el concepto aportado por la Liga Colombiana de Autismo y las valoraciones más recientes realizadas por los médicos tratantes, durante el tiempo que estos últimos en conjunto con sus docentes lo indiquen y de conformidad con el Plan Individual de Ajustes Razonables.

51 Corte Constitucional, Sentencia T-170 de 2019, antes referida.

52 Corte Constitucional, sentencias T-318 de 2014 y T-170 de 2019, anteriormente mencionadas.

53 Corte Constitucional, sentencia T-567 de 2013, ya referenciada.

54 Corte Constitucional, sentencias T-318 de 2014, citada.

56 Al respecto, ver: Corte Constitucional sentencias T-681 de 2014, T-731 de 2012. El fallo T-518 de 2006 indicó: “la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr la integración social del niño. En este sentido, debe ofrecerse al menor todos los medios que se encuentren al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta, además, que este proceso puede tener ingredientes médicos y educativos, como podría presentarse en el caso de los niños autistas”.

57 En los expedientes T-4432792 T-4405825, T-4421628, T-4406658, T-4406693 y T-4421624, la Corte negó el amparo porque no existía prueba de que las accionantes hubieran presentado ante la EPS solicitud con el fin de que autorizara terapias ABA, recomendadas por médico no adscrito a esa entidad prestadora de salud, sobre todo teniendo en cuenta que se trataba para ese entonces de un procedimiento no POS. Sin embargo, la Corte ordenó que los pacientes fueran valorados por un equipo multidisciplinario de sendas EPS para determinar la pertinencia del servicio requerido, fundamentado en criterios técnicos o científicos y en ningún caso en argumentos administrativos. En los expedientes T-4406707, T-4418915, T-4421629 y T-4406690, la Corte negó el amparo al concluir que no se cumplían los criterios para que fueran suministradas las terapias ABA, en particular, porque las órdenes de los médicos ajenos a la EPS no se fundamentaron en criterios técnicos.

58 Corte Constitucional. Sentencia T-802 de 2014, citas internas omitidas

59 Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

60 Igualmente, la Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T–760 de 2008, en auto 410 de 2016, al hacer alusión al marco normativo y jurisprudencial sobre la actualización integral del plan de beneficios, señaló que la Ley 1751 de 2015 estableció una nueva forma de actualización basada en un sistema de exclusiones, según el cual “en principio el sistema cubre todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados

dentro del plan de beneficios". Ese auto fue proferido en seguimiento al cumplimiento de las órdenes 17 y 18 de la sentencia T–760 de 2008, sobre actualización integral y periódica del POS.

61 Regulado mediante Resolución No. 330 de 2017, en la que se determinaron sus etapas y funcionamiento.

62 El legislador estatutario otorgó dos años al Ministerio para implementar el procedimiento de exclusiones (Ley 1751 de 2015, artículo 15).

63 También se excluyen –del plan de salud—las sombras terapéuticas para todo tipo de indicaciones. Estos últimos servicios fueron expresamente excluidos de la financiación con cargo a los recursos del SGSSS, tanto desde la Resolución No. 5267 de 2017 como en la Resolución No. 2273 de 2021. Ver anexo técnico, casilla No. 94, de la Resolución 2273 de 2021 proferida por el Ministerio de Salud. Ese listado de exclusiones, relacionadas con las terapias que no hacen parte del enfoque ABA, repite aquel de la resolución 244 de 2019, casilla No. 54 del anexo técnico.

64 Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T–760 de 2008, auto 410 de 2016.

65 Corte Constitucional. Sentencia T-423 de 2019.

66 Las mismas reglas se encuentran en la Resolución 3512 de 2019 'Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)', en los artículos 121 y 122.

67 El parágrafo de esa disposición prescribe, en el mismo sentido: "PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial."

68 Corte Constitucional. Sentencia T-464 de 2018. Reiterada recientemente en la sentencia T-401A de 2022, al resolver casos en los cuales los pacientes necesitaban, justamente, transporte intramunicipal. Asimismo, la Corte ha reconocido en distintas ocasiones esta prestación como da cuenta la sentencia T-459 de 2022, que abordó las reglas para otorgar el transporte intraurbano en el caso de niños y recogió, entre otros, el caso de la sentencia T-464 de 2018.

69 Idem.

70 Parágrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 del Ministerio de Salud.

71 Circular 016 de 2014 del Ministerio de Salud.

72 Algunos otros son el programa de hipertensión o club de hipertensos, el programa de

diabéticos, el programa de epilépticos, el control prenatal y el control de crecimiento y desarrollo.

73 La prescripción se hizo en los siguientes términos: “terapias con enfoque de análisis conductual aplicado (ABA) de lunes a viernes, 4 horas/ sesiones al día, 20 a la semana, 80 al mes, 320 para 04 meses discriminadas así: – psicoterapia conductual: 40 horas/sesión/ mes; – terapia ocupacional, conductual: 20 horas/sesión/ mes; – fonoaudiología conductual: 20 horas/sesión/mes”. Expediente digital T-8.627.888, documentos “Úrsula ORDEN TERAPIAS.pdf.” y “Florentino ORDEN TERAPIAS.pdf”

74 La Ley estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 6, regula los “elementos y principios del derecho fundamental a la salud”. Dentro de estos elementos y principios se encuentra el de continuidad, según el cual “[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”.

75 Según el artículo 6 de la Ley estatutaria en salud, los citados principios –conformes con los artículos constitucionales 44 (prevalencia de los derechos de los niños), 49 (eficiencia)—disponen lo siguiente: “e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”.

76 En su respuesta, la situación económica del núcleo familiar también tiene sustento en que los padres deben compartir tiempo considerable con sus hijos, lo que les impide trabajar formalmente, y que los niños fueron traslados a un colegio público. La accionante señaló: “estamos solos en este proceso de ambos niños en el nuevo colegio desde enero de 2022 y en los anteriores; nos toca apoyarnos en videos de YouTube los cuales son limitados. Tuvimos que dejar de percibir ingresos como familia por no poder trabajar en las mañanas, (papá y mamá), y luchar para generar recursos como independientes ‘informales’ en medio tiempo o medio día, lo cual vuelve muy pero muy complejo poder cumplir, con arriendo de casa, servicios públicos, compra de comida, transportes, pago de EPS, deudas adquiridas por esta situación y muchas cosas más” y que “los niños asisten desde febrero a un nuevo colegio público de inclusión al cual nos tocó trasladarlos y luchar mucho, mucho para lograr su acceso”. Expediente T-8.627.888. Archivo “ZIP. 4.6 Respuestas”.

77 En las sentencias T-707 de 2016 y T-062 de 2017, la Corte ha destacado que el servicio de transporte intraurbano es indispensable para eliminar las barreras de acceso al sistema cuando, además de la ausencia de capacidad económica, por las condiciones del paciente, ya sea por su estado de salud o por su edad, este carece de las condiciones para valerse por sí mismo y no puede desplazarse por medios regulares.

78 Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

79 “la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral

encaminado a lograr la integración social del niño. En este sentido, debe ofrecerse al menor todos los medios que se encuentren al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta, además, que este proceso puede tener ingredientes médicos y educativos, como podría presentarse en el caso de los niños autistas". Sentencia T-518 de 2006.

80 Expediente digital T-8.627.888, documento digital "02DemandadeTutelayAnexos.pdf". P, 2.

81 Ibíd.

82 Ibíd.

83 Ibíd.

84 Ibíd. P. 21.

85 Ibíd. PP. 9 y 11.

86 ABA, por sus siglas en inglés de Applied Behavior Analysis o Análisis de Comportamiento Aplicado, enfoque terapéutico que busca moldear el comportamiento de los niños. Cfr. Corte Constitucional, Auto 154 de 2020.

87 La prescripción se hizo en los siguientes términos: "terapias con enfoque de analisis (sic) conductual aplicado (ABA) de lunes a viernes, 4 horas/ sesiones al día, 20 a la semana, 80 al mes, 320 para 04 meses discriminadas así: – psicoterapia conductual: 40 horas/sesión/ mes; – terapia ocupacional, conductual: 20 horas/sesión/ mes; – fonoaudiología conductual: 20 horas/sesión/mes". Expediente digital T-8.627.888, documentos "Úrsula ORDEN TERAPIAS.pdf." y "Florentino ORDEN TERAPIAS.pdf"

88 Expediente digital T-8.627.888, documento digital "02DemandadeTutelayAnexos.pdf", PP. 24 y 25.

89 Ibíd.

90 Ibíd. P. 16 y ss.

91 Ibíd. P. 2.

92 Ibíd. P. 4.

93 Expediente digital T-8.627.888, documento digital "02DemandadeTutelayAnexos.pdf", P.9 y ss.

94 Ibíd.

95 Ibíd.

96 Cita de la sentencia T-065 de 2023: "Manuel María Mallarino, sede Los pinos, Cali, Valle. Expediente digital T-8.627.888, documento "CONSTANCIA MATRICULA NUEVO COLEGIO,

PROFESORAS Y RECOMENDACIONES NEUROPSICOLOGA Y FONOAUDIOLOGA.pdf".

97 Cita de la sentencia T-065 de 2023: "Herramienta utilizada para garantizar los procesos de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes, basados en la valoración pedagógica y social, que incluye los apoyos y ajustes razonables requeridos, entre ellos los curriculares, de infraestructura y todos los demás necesarios para garantizar el aprendizaje, la participación, permanencia y promoción. Son insumo para la planeación de aula del respectivo docente y el Plan de Mejoramiento Institucional (PMI), como complemento a las transformaciones realizadas con base en el DUA", artículo 2.3.3.5.1.4 del Decreto 1421 de 2017".

98 Sentencia T-065 de 2023. Párr. 6.

99 Expediente digital T-8.627.888, documento digital "06RespuestaCoomevaEPS.pdf", P. 1 y ss.

100 Citó el art. 15 de la Ley 1751 de 2015 Literal A.

101 "[p]or la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud".

102 Expediente digital T-8.627.888, documento "Respuesta T-8.627.888 Dt Natalia Angel Cabo_.pdf". f. 1 y ss.

103 La prescripción de las terapias fue de "de lunes a viernes, 4 horas/ sesiones al día, 20 a la semana, 80 al mes, 320 para 04 meses discriminadas así: – psicoterapia conductual: 40 horas/sesión/ mes; – terapia ocupacional, conductual: 20 horas/sesión/ mes; – fonoaudiología condurctual: 20 horas/sesión/mes". Expediente digital T-8.627.888, documentos "Úrsula ORDEN TERAPIAS.pdf." y "Florentino ORDEN TERAPIAS.pdf"

104 Expediente digital T-8.627.888, documento "Respuesta T-8.627.888 Dt Natalia Angel Cabo_.pdf". f. 1 y ss.

105 Expediente digital T-8.627.888, documentos digitales "PQR SUPERSALUD 20222100004972592.pdf" y "DERECHO DE PETICION SUPER SALUD EMAJO 23 DE MAYO DE 2022.pdf"

106 Sentencia T-065 de 2023. párrafos 14-17.

107 Desde el inicio del proceso de revisión, la Corte Constitucional decidió remplazar los nombres de la accionante y sus hijos, de conformidad con la circular interna No. 10 de 2022 de esta corporación. Cfr. expediente digital, documento "07Sent. T-065-23 Exp. T-8627888 (Anonimizada).pdf".

108 Sentencia T-065 de 2023, párrafo 26.

110 Aunque las partes e intervinientes en el presente asunto se refirieron al "tutor sombra", la Corte preferirá el uso del concepto de acompañante terapéutico, asistente o auxiliar personal para referirse a ese acompañante requerido para la jornada escolar. Lo anterior en línea con la sentencia T-170 de 2019, a partir de la intervención de la Liga Colombiana de

Autismo y el Protocolo Clínico para el Diagnóstico, Tratamiento y Ruta de Atención Integral de Niños y Niñas con Trastornos del Espectro Autista. De acuerdo con esto, se desaconseja la connotación de “sombra” de ese acompañamiento porque puede generar un grado de dependencia innecesaria y, por tanto, un obstáculo para la persona con autismo. Por el contrario, con el fin de favorecer la autonomía, ese acompañamiento debe tener más una connotación de “auxiliares personales”, como “medida de soporte” o servicio “respiro”.

111 Corte Constitucional, Sentencias T- 533 de 2009 y SU-771 de 2014, entre otras.

112 Sentencia T-065 de 2023, párrafo 38.

113 Sentencia T-065 de 2023. párrafo 44.

114 Sentencia T-065 de 2023. párrafo 79.

115 Sentencia T-065 de 2023. Asimismo, la Sala Primera de Revisión ordenó comunicar esta decisión al Defensor del Pueblo y a la Procuradora General de la Nación, con el fin de asegurar el cumplimiento de las órdenes impartidas en la mencionada sentencia y que estos funcionarios, en el marco de sus competencias, vigilaran la actuación de las autoridades.

116 Expediente digital, Oficio NO. STC-043/2023 en “09OFICIOS Mar 24-23 Comunicación RESERVA T-065-23.pdf”.

117 Correo electrónico de 25 de abril de 2023, remitido por Mercedes (c*****5@gmail.com). El 26 de abril de 2023, en correo electrónico dirigido a este despacho sustanciador, la defensora pública Rocío Sandoval García, adscrita a la Defensoría del Pueblo – Regional Valle del Cauca, remitió la misma petición suscrita por la señora Mercedes y el señor Andrés del 25 de abril de 2023, que se detalla. Y, de nuevo, el 27 de abril de 2023, la señora Mercedes y el señor Andrés, a través de correo electrónico, presentaron el mismo escrito que habían remitido el 25 de abril pasado. En esta ocasión, adjuntaron en formato pdf. la respuesta que la accionante había allegado a este despacho durante el trámite de revisión.

118 Ibid.

119 Ibid.

120 Ibid.

121 Ibid.

122 Ibid.

123 Expediente digital, Respuesta T-8.627.888 Dt Natalia Angel Cabo_.pdf, p. 4.

124 Expediente digital T-8.627.888, archivo “CONSTANCIA MATRICULA NUEVO COLEGIO, PROFESORAS Y RECOMENDACIONES NEUROPSICOLOGA Y FONOAUDIOLOGA.pdf”. p. 3.

125 En específico, el archivo “CONSTANCIA MATRICULA NUEVO COLEGIO, PROFESORAS Y RECOMENDACIONES NEUROPSICOLOGA Y FONOAUDIOLOGA.pdf” contenía los siguientes documentos: (i) constancia de estudio, suministrada por la Secretaría de Educación de

Santiago de Cali (en dos copias); (ii) el informe o carta de las maestras de los niños; (iii) un informe de neuropsicología y (iv) un informe de fonoaudiología.

126 Autos 008 de 1993, 015 de 2004, 052 de 2012 y 023 de 2013, entre otros.

127 Ibid.

128 Expediente digital, Respuesta T-8.627.888 Dt Natalia Angel Cabo_.pdf, p. 4.

129 Expediente digital T-8.627.888, documento "CONSTANCIA MATRICULA NUEVO COLEGIO, PROFESORAS Y RECOMENDACIONES NEUROPSICOLOGA Y FONOAUDIOLOGA.pdf". p. 3.

130 Auto 1256 de 2022.

131 Entre muchos otros, pueden verse los autos 033 de 1995, 031A de 2002, 116 de 2017, 177 de 2021.

132 Cfr. Autos 033 de 1995 y 031A de 2002.

133 Auto 033 de 1995, reiterado en el auto 031A de 2002.

134 Autos 050 de 2000, 062 de 2000, 223 de 2006, 015 de 2007, 227 de 2007, 026 de 2011, 090 de 2017 y 285 de 2018, entre otros.

135 Asimismo, esta Corporación en auto 015 de 2007 declaró de oficio la nulidad de la sentencia T-974 de 2006, invocando esta causa relacionada con incongruencia entre la parte motiva y resolutiva de la sentencia.

136 Auto 050 de 2000.

137 Autos 050 de 2000, 062 de 2000, 015 de 2007, 305 de 2008, 377 de 2010, 332 de 2015 y 177 de 2021.

138 Auto 177 de 2021.

139 En el auto 270 de 2017, la Corte debía decidir una solicitud que se le hizo para declarar de oficio la nulidad de uno de sus fallos. La Corporación rechazó esa solicitud. En ese contexto, analizó la jurisprudencia precedente sobre la nulidad de oficio, y destacó que la declaratoria oficiosa de nulidad de sus sentencias se ha producido en un término razonable: "(i) en el Auto 050 de 2000 fue el ponente de la sentencia T-157 de 2000 quien solicitó la nulidad al poco tiempo de haber sido proferido el fallo; (ii) en el Auto 015 de 2007 la Sala de Revisión que profirió la sentencia T-974 de 2006 decidió la nulidad antes de que se notificara la providencia susceptible del incidente en el Tribunal de origen; y (iii) en el Auto 062 de 2000 es la misma Sala Plena de la Corte la que unos días después de proferida la sentencia C-642 de 2000, decide declarar su nulidad al notar el error cometido en el conteo de la mayoría necesaria para aprobar la providencia".

140 Auto 536 de 2015.

141 Auto 031A de 2002, auto 167 de 2020.

142 Autos 031A de 2002 y 285 de 2018, entre otros.

143 Auto 031A de 2002.

144 Auto 167 de 2020.

145 En la sentencia de unificación la Corte llegó a su conclusión a partir del análisis de una sola prueba. En esa decisión explicó que: “de las pruebas tenidas en cuenta por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral, lo que se puede entender es que sólo en las constancias de ingresos del causante a centros asistenciales, Clínica de Occidente del 29 de diciembre de 1994, la dirección registrada es la residencia anunciada por Margarita Escobar [mujer demandante], lo cual no es una prueba contundente que demuestre una convivencia real durante dos años o más con el causante” [SU453 de 2019].

146 Constitución Política, artículo 44.

147 Consultable en la página web de la Corte Constitucional, relatoría, radicación 2023, item 50: https://acortar.link/0ySbxc.

148 Pese a que la Corte Constitucional comunicó la sentencia al juzgado de instancia, no se obtuvo constancia de que este hubiera notificado la decisión a las partes.

149 Por ejemplo, en el auto 381 de 2014, la Corte Constitucional anuló solo parcialmente un fallo de tutela dictado por una de sus salas de revisión, por cuanto ordenó pagar una indemnización con una fórmula que desconocía el precedente constitucional dictado por la Sala Plena de la Corporación. En consecuencia, dispuso remitir el asunto de nuevo a la Sala de Revisión, para decidir lo pertinente conforme al precedente. Por su parte, en el auto 068 de 2021, la Corte Constitucional anuló solo un numeral de la parte resolutiva de una sentencia en la que tuteló el derecho a la seguridad social de una persona. La Sala Plena encontró que una Sala de Revisión incurrió en incongruencias, y vulneró el debido proceso de un fondo de pensiones, cuando le ordenó a este reconocer y pagar una pensión de vejez, junto con intereses, y no la autorizó a deducir el monto cancelado por indemnización sustitutiva. Dado que la nulidad residía en esa orden, la Corte anuló solo ese numeral del resolutivo, lo remplazó por otro, y mantuvo la validez de todo lo demás. En este último auto, la Corte refirió una serie de pronunciamientos anteriores, en los cuales adoptó también decisiones de nulidad parcial.

150 Sentencia T-065 de 2023, resuelve segundo.