

Sentencia T-083/12

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia/PROTECCION CONSTITUCIONAL DE PERSONAS CON LIMITACIONES FISICAS Y SENSORIALES

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Servicios médicos ya se están suministrando

Referencia: expediente T-3.218.399

Acción de tutela instaurada por Maela Cecilia Ibarra Miranda, en representación de Lizander Reinaldo Ibarra Miranda contra CAJACOPI EPS S.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012)

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de primera instancia dictado por el Juzgado Segundo (2º) Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi -Cesar-, en el curso de la acción de tutela instaurada por Maela Cecilia Ibarra Miranda, en representación de Lizander Reinaldo Ibarra Miranda contra CAJACOPI EPS S.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

## Hechos

1.- Manifiesta la actora que a su hijo, Lizander Reinaldo Ibarra Miranda, quien se encuentra afiliado a Cajacopi EPS S, le ha sido diagnosticada discapacidad Cognitiva 1.

2.-Por lo anterior, el Joven fue valorado por fisiatría y se le ordenó la realización de las siguientes terapias: Musicoterapia, Terapia de lenguaje basada en neurodesarrollo, integración sensoriomotriz, neuropedagogía y psicología. La fecha de dicha valoración fue el 11 de enero de 2011.

3.- Una vez prescritos dichos tratamientos, la accionante solicitó verbalmente la realización de los mismos a Cajacopi EPS S y ésta los negó bajo el argumento de no encontrarse incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS-.

4.- A pesar de lo anterior, con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, la EPS-S ha autorizado la realización de las terapias requeridas en el Instituto de Rehabilitación integral Sanavida, con sede en el municipio de Codazzi, Cesar.

## Solicitud de Tutela

5.-De acuerdo con lo expuesto, solicitó la accionante la protección de los derechos fundamentales de su hijo a la vida, la salud, el mínimo vital y la igualdad. En consecuencia, pidió se ordenara autorizar las siguientes terapias: Musicoterapia, terapia de lenguaje basada en neurodesarrollo, integración sensoriomotriz, neuropedagogía y psicología basada en neurodesarrollo.

Finalmente, pidió la actora que los anteriores tratamientos sean llevados a cabo en el municipio de Codazzi, Cesar, pues en éste reside el joven Lizander Reinaldo Ibarra Miranda.

## Respuesta de la entidad demandada

6.-En auto de diecinueve (19) de junio de dos mil doce, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi admitió la tutela y ordenó requerir al director de Cajacopi EPS a fin de que se pronunciaran sobre la presente solicitud de amparo. A pesar de lo anterior, corrido el término del traslado, la entidad accionada guardó silencio.

Secretaría de Salud Departamental del Cesar

7.-En el auto admisorio de la tutela se ordenó vincular a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, la cual, mediante escrito allegado al expediente de manera extemporánea, indicó lo siguiente:

En primer lugar, señaló que el tratamiento ordenado al joven Lizander Reinaldo Ibarra Miranda se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud por mandato legal y jurisprudencial.

Lo anterior, por cuanto la Comisión de Regulación en Salud CRES, expidió el acuerdo 008 de 2009 que, en su anexo técnico 02, actualiza el listado de los procedimientos con codificación CUPS que están disponibles en el POS, a partir del 1 de enero de 2010.

Así mismo, la representante de la Secretaría de Salud de Cesar citó jurisprudencia constitucional a través de la cual se habían ordenado diferentes terapias alternativas solicitadas a través de tutelas.

Por lo anterior, pidió ordenar a Cajacopi EPS autorizar los tratamientos requeridos por el joven Lizander Reinaldo Ibarra Miranda.

De igual forma, solicitó se desvinculara a la Secretaría Departamental del Cesar de la presente acción de tutela por no ser sujeto pasivo de obligaciones en el caso objeto de estudio.

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

8.-El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi, Cesar, denegó el amparo solicitado, por cuanto las ordenes de servicio de Musicoterapia, terapia de lenguaje basada en neurodesarrollo, integración sensoriomotriz, neuropedagogía y psicología, se encuentran a nombre de Lizander Ibarra Anaya, mientras que la acción de tutela es interpuesta a fin de garantizar los derechos fundamentales de Lizander Ibarra Miranda.

Pruebas relevantes en el expediente.

9.-En el expediente constan las siguientes pruebas:

-Cedula de ciudadanía de la señora Maela Cecilia Ibarra Miranda<sup>1</sup>

-Carnet ilegible de Lizander Reinaldo Ibarra Miranda<sup>2</sup>

- Cedula de Ciudadanía de Lizander Reinaldo Ibarra Miranda<sup>3</sup>

-Formato de evaluación integral, realizada el 11 de enero de 2011 a nombre de Lizander Ibarra Anaya<sup>4</sup>.

- Orden de servicios de fisioterapia a nombre de Lizander Ibarra Amaya en la que se ordena musicoterapia, terapia del lenguaje basada en neurodesarrollo, integración sensoriomotriz, neuropedagogía y psicología basada en neurodesarrollo.<sup>5</sup>

- Escrito allegado a este Despacho el día 1 de febrero del año en curso, firmado por el Coordinador Médico de Cajacopi EPS-S, Cesar, en el que indica que el joven Lizander Reinaldo Ibarra Miranda es usuario de dicha entidad desde junio de 2004<sup>6</sup>.

- Escrito enviado por el Coordinador Médico de Cajacopi EPS-S, Cesar, en el que indica que al joven Lizander Reinaldo Ibarra se le están brindando las terapias alternativas requeridas<sup>7</sup>.

- Escrito allegado a este despacho por la Coordinadora del Centro de Rehabilitación Integral SANAVIDA<sup>8</sup>.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala debe determinar si Cajacopi EPS-S vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida del joven Lizander Reinaldo Ibarra Miranda con

la negativa inicial a ordenar las terapias alternativas prescritas por el médico tratante, por no encontrarse éstas incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) el derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia; (ii) la protección constitucional para las personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales, en el ordenamiento constitucional e internacional. Reiteración de jurisprudencia, (iii) carencia actual de objeto por hecho superado y, (iv) el caso concreto.

i-El derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Al respecto ha dispuesto esta Corte: “El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”<sup>9</sup>

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que “se concretara

en una garantía subjetiva”<sup>10</sup> es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la conexidad se evidenciaba que su no protección a través del mecanismo de tutela acarrearba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal.<sup>11</sup>

Y ello se entendió así porque tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales-, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación- para cuya realización es necesario de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho -de segunda generación- conllevaba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental.<sup>12</sup>

Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado o (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte, también, señaló que el derecho a la salud era tutelable “en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”<sup>13</sup> en virtud del “principio de igualdad en una sociedad”<sup>14</sup>

Ahora bien, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las subreglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, haciendo una relación entre derecho fundamental y dignidad humana llegó a la conclusión de que “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”<sup>15</sup> pues, “uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales” es el concepto de “dignidad humana”, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona”<sup>16</sup>

Con base en ello, esta Corporación en consideró “artificial” tener que acudir a la tesis de la “conexidad” para poder darle protección directa al derecho a la salud y estimó que “la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos – indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”<sup>17</sup>

A su vez, también precisó que en el derecho fundamental a la salud “su connotación prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud – supuestamente no fundamental – con el derecho a la vida u otro derecho fundamental – supuestamente no prestacional-.”<sup>18</sup>

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud

“en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”<sup>19</sup>

Por consiguiente, esta Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales<sup>20</sup>.

Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada. Así el artículo 47 de la C.P. dispone que: “De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran”.

Así mismo, el artículo 13 de la Carta propugna a que el derecho a la igualdad de las personas con limitaciones sea real y efectiva. En este sentido, ordena al Estado adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, en especial aquellos que su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, lo que ha sido llamado por la jurisprudencia constitucional acciones afirmativas.<sup>21</sup>

Al mismo tiempo, el numeral e) del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, es contundente cuando determina que “se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para

los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales”. El artículo 18 de esa misma disposición señala que “toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados Partes se comprometen a... c) incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo”<sup>22</sup>

En suma, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que tras ser ratificada por el Congreso de la República por Ley 762 de 2002 y declarada ajustada al Ordenamiento Constitucional por esta Corte mediante sentencia de constitucionalidad C-401 de 2003, tiene como objetivos la eliminación de cualquier forma de discriminación contra las personas que tengan discapacidad alguna, propiciando la integración en la sociedad.

En consecuencia, el Estado Colombiano en la convención antes referida está comprometido a (i) adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación de la que es objeto esta población y (ii) trabajar prioritariamente en labores de prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles, incluida la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional, sensibilización de la población a través de campañas educativas encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atenten contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad<sup>23</sup>.

A su vez, la Ley 1306 de 2009 se encargó de dictar las normas para la protección de personas con discapacidad mental, incluyendo el régimen de la representación legal de incapaces emancipados, en dicha normatividad dispone que “Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la

Ley 361 de 1997. La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad.

Dentro de este contexto la Corte Constitucional ha dicho que aunque no se puede garantizar un total restablecimiento, es factible obtener mejoría de un paciente mediante la terapia y los controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias neurológicas y logrando mantener en el joven afectado una mejor calidad de vida.<sup>24</sup> Sobre el particular esta Corporación sostuvo<sup>25</sup>:

“Así pues, el retardo mental constituye una condición de debilidad manifiesta que, desde la perspectiva constitucional, exige que la persona afectada sea objeto de medidas de protección especiales. Por lo anterior, cuando alguien que padece retardo mental encuentra afectada su salud física y acude a solicitar atención ante la entidad de seguridad social a la que se encuentra afiliado y de quien legalmente puede demandar protección, ésta debe dispensarle un tratamiento preferencial. Preferencia que se concreta en el derecho a reclamar aquella atención que requiera para reestablecer su salud física, independientemente de si la prestación se encuentra o no incluida en el Plan obligatorio de salud que le corresponda.”

Por lo tanto es de vital importancia la aclaración que ha hecho la Corte en el sentido de avalar la interpretación según la cual, cuando existe posibilidad de mejoría o progreso en la salud del paciente, dichas entidades encargadas de la prestación de la seguridad social deban suministrar la atención requerida, en orden a lograr la recuperación de la salud y el mejoramiento en la calidad de vida de la persona.<sup>26</sup>

iii- Jurisprudencia constitucional sobre la carencia actual de objeto por hecho superado

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío<sup>27</sup>. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la

pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria<sup>28</sup>. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna<sup>29</sup>.

¿Cuál debe ser entonces la conducta del juez de amparo ante la presencia de un hecho superado? Según la jurisprudencia constitucional<sup>30</sup>, para resolver este interrogante se debe hacer una distinción entre los/las jueces/zas de instancia y la Corte Constitucional cuando ejerce su facultad de revisión.

Así, esta Corte ha señalado que “no es perentorio para los jueces de instancia (...) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”<sup>31</sup>, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991<sup>32</sup>. Lo que es potestativo para los/las jueces/zas de instancia, se convierte en obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión pues como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional “tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita”<sup>33</sup>.

Ahora bien, lo que sí resulta ineludible en estos casos, tanto para los jueces de instancia como para esta Corporación, es que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado<sup>34</sup>, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Expuesto lo anterior, procede la Sala a estudiar el caso concreto del joven Lizander Reinaldo

Ibarra y la posible configuración de una carencia actual de objeto en el caso concreto.

### III CASO CONCRETO

#### 1.- Recuento fáctico

El joven Lizander Reynaldo Ibarra Miranda, quien cuenta con 19 años de edad, padece discapacidad cognitiva, razón por la cual su médico tratante ordenó tratamiento de rehabilitación basado en neurodesarrollo y terapias alternativas, tales como musicoterapia, terapia del lenguaje basada en neurodesarrollo, terapia de integración sensoriomotriz, neuropedagogía y psicología basada en neurodesarrollo.

Una vez prescritos dichos tratamientos, la accionante solicitó verbalmente la realización de los mismos a Cajacopi EPS S y ésta los negó bajo el argumento de no encontrarse incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS-.

Corrido el término del traslado, la entidad demandada guardó silencio sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

Con posterioridad al fallo de primera instancia, la entidad demandada ha autorizado la prestación de los servicios requeridos en el Centro de Rehabilitación integral Sanavida, con sede en Codazzi, Cesar.

Expuesto lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si la EPS-S accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna del joven Lizander Reynaldo Ibarra con la negativa inicial a suministrar el tratamiento de rehabilitación basado en neurodesarrollo y las terapias alternativas ordenadas por el médico tratante, por encontrarse estas fuera del Plan Obligatorio de Salud.

#### 2.- Cuestión previa: Legitimación por activa

En primer lugar, es preciso recordar que la Constitución establece en el artículo 86 que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier

autoridad pública”.

De lo anterior, se colige que la acción de tutela puede ser interpuesta por el titular de los derechos presuntamente vulnerados o por quien actúe a su nombre cuando éste se encuentre imposibilitado para promover su propia defensa. En tal sentido, esta Corporación sostiene que tratándose de derechos de personas con disminución de sus capacidades, es posible que un tercero actúe en su nombre con el objeto de salvaguardar sus derechos fundamentales.

En el caso concreto, la madre del joven Lizander Reinaldo Ibarra Miranda cuenta con legitimación por activa para interponer la presente acción de tutela, pues por las condiciones especiales de su hijo éste se encuentra imposibilitado de asumir su propia defensa, ya que como se señaló el joven presenta discapacidad cognitiva.

Determinada la legitimación por activa de la señora Maela Ibarra Miranda procede la Corte a estudiar la posible vulneración de los derechos fundamentales del joven Lizander Reinaldo.

### 3.- Carencia actual de objeto por hecho superado

Como bien se ha señalado, el joven Lizander Reinaldo Ibarra padece discapacidad cognitiva severa<sup>35</sup>, lo que lo constituye en sujeto de especial protección por parte del Estado, debido a la discapacidad que tal retardo acarrea. De allí, que se deba propender por garantizarle el más alto nivel de vida posible a fin de lograr su integración en la sociedad.

Precisamente con el fin de garantizarle al joven una mejor calidad de vida, el médico tratante ha ordenado una serie de terapias alternativas, las cuales fueron negadas por la EPS-S por no encontrarse incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Sobre el particular, encuentra la Corte que tres de los procedimientos requeridos, denominados terapia del lenguaje basada en neurodesarrollo, integración sensoriomotriz y psicología basada en neurodesarrollo, se encuentra incluidas en el actual POS subsidiado<sup>36</sup> (Acuerdo 029 de 2011), por lo que no existía justificación válida para negar tales tratamientos a un afiliado al sistema, máxime si se tiene en cuenta las especiales condiciones del joven que las solicita.

Así mismo, encuentra la Sala que tratamientos como musicoterapia y neuropedagogía, si

bien no hacen parte del POS, han sido ordenados a través de diferentes acciones de tutela revisadas por la Corte Constitucional, dentro de las que se destacan la providencia T- 650 de 2009, en la cual la Sala Octava de Revisión resolvió un caso bajo los siguientes supuestos de hecho: (i) los accionantes presentaban un diagnóstico denominado autismo y déficit cognitivo, (ii) solicitaron la protección de sus derechos fundamentales, ya que la respectiva EPS se negaba a autorizar la práctica de las terapias integrales que requerían con el único objeto de mejorar su salud. (iii) Los argumentos de la solicitud radicaba en la imposibilidad económica de efectuar el pago de las mismas, ya que este procedimiento se encuentra por fuera del POS, además aducían que la respectiva EPS no tenía la infraestructura para atender niños con discapacidad.

En dicha sentencia se resolvió proteger los derechos a la vida, salud e igualdad de los accionantes y se ordenó a la E.P.S., practicar las terapias en hidroterapia, animalterapia, musicoterapia y equinoterapia que requerían los accionantes, previa valoración del médico adscrito a dicha entidad para determinar la periodicidad, cantidad y tipo de procedimiento a realizarse. Lo anterior por cuanto la negativa a prestar los mencionados servicios vulneraba los derechos fundamentales de los actores y en los casos concretos se configuraba los presupuestos para dar aplicación a la entrega de medicamentos No POS.

Posteriormente, en sentencia T-855 de 2010, se estudió el caso de un menor con síndrome de Down que solicitaba servicio terapéutico integral e intensivo en una unidad no adscrita a la EPS que se encontraba afiliado, la cual comprendía animalterapia, musicoterapia, hidroterapia y terapias del método ABA. En esta oportunidad se reiteró el precedente sentando en la sentencia T-650 de 2009 y por ello se ordenó a la EPS accionada practicar las terapias solicitadas, previa una valoración por parte de médicos adscritos a dicha entidad con el fin de determinar la periodicidad, cantidad y tipo de procedimiento concreto que debe realizarse.

Finalmente, en sentencia T-392 de 2011 correspondió a esta Corporación determinar si se vulneraban los derechos fundamentales de los accionantes, (quienes padecían retardo psicomotor leve hipoxia perinatal y síndrome de Cornelio de Lange hipoxia neonatal respectivamente) con la negativa de Salud Total E.P.S. y EMCOSALUD E.P.S. a practicar procedimientos terapéuticos no POS consistentes en terapias denominadas equinoterapia, animalterapia, hidroterapia y musicoterapia, bajo la consideración de que no se encontraban

el POS y no habían sido ordenadas por un médico tratante adscrito a la citada entidad. En la parte resolutive la Sala Octava ordenó a las EPS accionadas suministrar los tratamientos requeridos, previa valoración por parte de médicos adscritos a dichas entidades con el fin de determinar la periodicidad, cantidad y tipo de procedimiento concreto que debe realizarse.

Lo anterior, nos permite concluir que la actitud desplegada por Cajacopi EPS-S vulneró de los derechos fundamentales del joven Lizander Reinaldo Ibarra Miranda, pues en primer lugar, negó procedimientos que se encuentran incluidos en el POS-S sin justificación alguna y, en segundo lugar, desconoció los precedentes jurisprudenciales en materia de terapias alternativas, en el caso concreto, musicoterapia y neuropsicología

A pesar de ello, en escrito allegado a esta Corporación el día primero de febrero del año en curso, el Coordinador médico de Cajacopi EPS-S- Cesar37, indicó que el joven Lizander Reinaldo Ibarra, usuario de dicha entidad desde el mes de julio de 2004, actualmente se encuentra en tratamiento especializado en el Instituto de Rehabilitación Integral SANAVIDA, ubicado en el municipio de Codazzi, Cesar, en el cual se brindan las terapias alternativas requeridas.

Así mismo, el Coordinador médico, envió a este despacho descripción de atención al usuario emitida por la gerente del Centro de Rehabilitación Integral SANAVIDA38, en el que indica que desde el mes de septiembre de 2011 al joven Lizander Reinaldo Ibarra se le están prestando los servicios de Musicoterapia, terapia miofuncional, terapia de lenguaje, integración sensoriomotriz, pedagogía especial y psicología, en una cantidad de 126 sesiones al mes.

La anterior información fue corroborada a través de escrito enviado por la Coordinadora de programas de SAANAVIDA, Lucy Isabel Vélez Jiménez, quien indicó que al joven Lizander Ibarra, quien presenta discapacidad cognitiva severa, se le están prestando los servicios mencionados (musicoterapia, miofuncional, terapia del lenguaje, terapia asistida con animales, integración sensoriomotriz, neuropsicología y psicología comportamental) en dicha IPS39. Así mismo, indicó que los mismos, se están brindando desde el mes de octubre del año 2011, por medio de contratación vigente con la Caja de Compensación Familiar Cajacopi.

Lo anterior, permite concluir que, si bien existió vulneración de los derechos fundamentales

del joven Lizander Reinaldo Ibarra con la negativa de la EPS-S Cajacopi a prestar los tratamientos solicitados, y que habían sido ordenados por el médico tratante, tal situación de hecho desapareció, pues como se puede evidenciar del material probatorio allegado al expediente, tales servicios se le están suministrando al accionante desde el mes de octubre del año 2011, por lo que cualquier orden dada por el juez de tutela caería en el vacío.

Por ello, en la parte resolutive de esta providencia se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, pues, se reitera, las circunstancias de hecho que dieron origen a la presente acción de tutela han desaparecido.

Finalmente, reprocha la Sala la actitud desplegada por el juez de primera instancia, quien negó la solicitud de amparo, basándose en argumentos formalistas, sin un estudio a fondo del caso en concreto.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE

Primero.- Declarar la carencia actual de objeto por hecho superado dentro de la acción interpuesta por Maela Cecilia Ibarra Miranda, en representación de su hijo, contra Cajacopi EPS-S

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 7, cuaderno 1

2 Folio 8, cuaderno 1

3 Folio 8, cuaderno 1

4 Folio 10, Cuaderno 1

5 Folio 11, Cuaderno 1

6 Folio 11, Cuaderno Principal.

7 Folio 12, Cuaderno principal

8 Folio 13, Cuaderno principal

9 Corte Constitucional. Sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003.

11 Corte Constitucional. Sentencias T-406 de 1992 y T-571 de 1992.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

19 Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004.

20 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-523 de 2007.

22 Sentencia T-179 de 2000.

23 Sentencia C-401 de 2003.

24 Sentencia T-067 de 1994.

25 T-478 de 2008.

26 Sentencia T-430 de 1994.

27 Sentencia T-533 de 2009.

28 Ibídem.

29 En el mismo sentido, las sentencias T-170 de 2009, T-309 de 2006, T-308 de 2003 y T-972 de 2000, entre muchas otras.

30 Sentencia T-533 de 2009.

31 Sentencia T-170 de 2009.

32 "ARTICULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (...) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión."

33 Sentencia T-170 de 2009.

34 Ibídem.

35 Lo anterior, según afirmación realizada por la Dr. Lucy Isabel Vélez Jiménez, Fisioterapeuta y Coordinadora de Sanavida IPS.

36 Cod. 937000, 933900, 943102,

37 Folio 10, Cuaderno Principal.

38 Folio 12, Cuaderno Principal.

39 Folio 13, cuaderno principal.