

Sentencia T-560/15

DERECHO A LA RECREACION Y AL DEPORTE DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden al Comité Paralímpico Colombiano y a Indervalle otorgar sillas de ruedas deportivas a los accionantes

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA EN LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

En virtud de los principios de informalidad y oficiosidad que orientan el proceso de tutela, las deficiencias relacionadas con la legitimación en la causa por pasiva deben ser suplidas directamente por el juez constitucional, quien no solo cuenta con la formación y preparación jurídica idónea, sino también con las herramientas probatorias suficientes para alimentar el juicio y hacer una adecuada valoración de todos los aspectos jurídicos y fácticos que rodean el caso concreto, permitiéndole arribar a la decisión judicial más ajustada a derecho. En conclusión, la legitimación en la causa por pasiva, es un presupuesto procesal ineludible en la acción de tutela, el cual debe estar satisfecho en principio por el accionante y de manera subsidiaria por el juez constitucional.

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

DERECHO A LA RECREACION Y AL DEPORTE-Derecho fundamental autónomo

DERECHO A LA RECREACION Y AL DEPORTE-Fundamental para lograr la integración social de las personas en situación de discapacidad

El derecho a la recreación y el deporte de las personas en situación de discapacidad, como sujetos de especial protección constitucional, se erige como un derecho fundamental que se relaciona con sus derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, ya que juega un papel fundamental en su formación integral y en la preservación de su salud y sobretodo de su bienestar físico, pues las condiciones especiales de estas personas, no deben ser una barrera, sino un instrumento de realización personal y familiar. A través del ejercicio del

derecho a la recreación y el deporte, los sujetos en condición de discapacidad pueden: (i) participar en la sociedad en igualdad de condiciones a los demás, (ii) desarrollar una vida digna de acuerdo con sus expectativas y (iii) convertir su práctica deportiva en un proyecto específico de inclusión a la sociedad, donde ésta también puede ser reconocida como una actividad profesional de la cual derivan su sustento diario.

DEPORTE-Como medio de trabajo de personas en situación de discapacidad

El deporte es un medio de trabajo y realización personal, que puede ser utilizado por las personas en condición de discapacidad, para sentirse laboralmente activos, lograr una mejor integración social y una vida en condiciones dignas.

Referencia: expedientes T-4.773.268 y T-4.889.518, acumulados.

Acción de tutela presentada por Reinel Rubiano Tobar, contra Emssanar E.S.S y otros (T-4773268); y Oscar Alberto Rios Cuervo, contra Nueva EPS (T-4889518).

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Sala de Decisión Constitucional) y Tribunal Administrativo de Antioquia (Sala Tercera de Oralidad), respectivamente.

Asunto: Reiteración de jurisprudencia sobre el derecho a la recreación y al deporte de personas en condición de discapacidad.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., treintauno (31) de agosto de dos mil quince (2015).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Jorge Iván Palacio Palacio y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de las providencias dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

(Sala de Decisión Constitucional) y Tribunal Administrativo de Antioquia (Sala Tercera de Oralidad), dentro de las acciones de tutela instauradas por Reinel Rubiano Tobar contra Emssanar E.S.S. y la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca; y Oscar Alberto Rios Cuervo contra Nueva EPS, respectivamente

Los expedientes llegaron a esta Corte por remisión efectuada por los citados despachos, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2º) de la Constitución, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto del 13 de mayo de 2015, la Sala Quinta de Selección de tutelas, decidió acumular los expedientes T-4.773.268 y T-4.889.518 por presentar unidad de materia y asignar a este despacho su sustanciación.

I. ANTECEDENTES

Los peticionarios de los procesos que se estudian en la presente sentencia, interpusieron acciones de tutela en contra de las Entidades Promotoras de Salud a las que se encuentran afiliados, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la salud y a la protección de personas en condición de discapacidad. Los actores consideran que estos derechos han sido vulnerados porque las entidades demandadas se niegan a entregarles una silla de ruedas deportiva, lo cual les impide seguir practicando baloncesto en silla de ruedas, disciplina a la cual se dedican hace varios años.

A continuación se hará una exposición detallada de cada uno de los procesos de la referencia.

A. Hechos y pretensiones

Expediente T-4.773.268

El señor Reinel Rubiano Tobar fue diagnosticado con “lesión raquimedular nivel T10, cistostomía por antecedente de pólipo uretral y con luxación anterior de larga data en la cadera izquierda”[1], según la historia clínica aportada.

Indicó que, como consecuencia de lo anterior, ha tenido que utilizar una silla de ruedas y en aras de mejorar su calidad de vida, empezó a practicar baloncesto hace varios años.

El actor añadió que pertenece a la Liga de Deportistas Limitados Físicos del Valle del Cauca (LIDEVALLE) desde el año 2004, según el certificado expedido por el presidente de dicha Liga[2].

El demandante señaló que para practicar dicho deporte, requiere de una silla de ruedas especial para deportistas (silla de ruedas deportiva ultra liviana, para adulto, plegable con llantas desmontables, rin 700, llantas inflables 700, marco de carbono y llantas de patiar delanteras) y que “actualmente cuenta con una silla de ruedas que no se encuentra en buen estado de uso diario, no fue hecha a mi medida y es muy inestable por lo que existe alto riesgo de caída en cada desplazamiento”[3]. Además, explicó que la silla de ruedas actual, carece de las especificaciones para participar en actividades deportivas.

Finalmente, el actor manifestó que en el año 2013 se le averió su silla de ruedas (sin tener posibilidad de arreglo), y ello ha conllevado a que pierda su condición física y la posibilidad de seguir representando a su departamento y a su país en dicha disciplina.

Así las cosas, solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la integridad, a la igualdad y a la rehabilitación de los disminuidos físicos y sensoriales, y en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas entregar una silla de ruedas deportiva, cojín antiescaras y todo lo que necesite por su condición de salud.

Expediente T-4.889.518

El señor Oscar Alberto Ríos Cuervo sufre de una “lesión medular por heridas [con] arma de fuego hace 17 años”[4] generada en su trabajo como escolta.

Indicó que es deportista extremo y de alto impacto, pues juega baloncesto en silla de ruedas hace 16 años para la selección Colombia y Antioquia.

El actor manifestó que su silla de ruedas se encuentra en estado de deterioro, y debido a ello, el médico tratante le ordenó “silla de ruedas de baloncesto: en titanio, rines 25 spinergy de 24 radios gruesos, correas de seguridad para pies, piernas y cintura, espaldar bajo, marco rígido, parachoques, quinta rueda posterior, ruedas posteriores con inclinación para aumentar la base de sustentación, aros de propulsión, llantas inflables tubulares,

ruedas delanteras de patín, descansa pies rígido no plegable y sin descansabrazos”[5].

Finalmente, el petente insistió en que necesita la silla de ruedas para representar al país en el año 2015 en el torneo de Toronto-Canadá, pero que la Nueva EPS, a través de su Comité Técnico Científico, negó dicho insumo, al considerar que éste “corresponde a tratamientos experimentales o aquellos medicamentos que se prescriben para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones que se encuentran expresamente excluidas del plan obligatorio de salud artículo 130 numeral 6 (...)”[6].

El demandante, solicita que se protejan sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, a la seguridad social y a la salud, y en consecuencia, se ordene a la Nueva EPS entregar la silla de ruedas de baloncesto, con las indicaciones anteriormente señaladas, además de brindar un tratamiento integral en salud.

II. ACTUACIONES PROCESALES

1. Expediente T-4.773.268

El Juzgado 13 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, mediante auto del 8 de agosto de 2014, admitió la acción de tutela, ordenó correr traslado a EMSSANAR E.S.S y a la Secretaría Departamental de Salud de Valle del Cauca para que se pronunciaran acerca de los hechos y pretensiones de la acción de tutela. Además solicitó que las entidades informaran su naturaleza jurídica y su representante legal.

A. EMSSANAR E.S.S.

La apoderada judicial solicitó al Juzgado que se vincularan al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, para que se pronunciaran en relación con los hechos y pretensiones de la acción incoada.

Por otro lado, sostuvo que EMSSANAR E.S.S EPS-S, “administra los recursos otorgados con el fin de prestar los servicios de salud bajo el esquema de Régimen Subsidiado, lo que implica que los usuarios NO REQUIEREN ACREDITAR UNOS PAGOS MENSUALES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, ES DECIR NO REQUIERE DE COTIZACIONES (...)”[7], de manera que se acoge a la población vulnerable y con ingresos inferiores a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De igual manera, enfatizó que los beneficiarios del régimen subsidiado que por sus condiciones de salud requieran de servicios no incluidos en el POS, tendrán prioridad para ser atendidos de manera obligatoria en las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios.

Afirmó que su representada solo recibe recursos exclusivos para la cobertura del Plan Obligatorio de Salud (POS), mientras que el Estado le destina recursos del régimen de participaciones y transferencias al ente territorial (Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca) para la complementación de las prestaciones de servicio que no se encuentran dentro de la cobertura del POS.

Como consecuencia de lo anterior, sostuvo que el ente territorial debe ser el encargado de suministrar los medicamentos o insumos que se encuentren excluidos del POS (como lo es la silla de ruedas requerida por el accionante) y que inclusive la Secretaría de Salud Municipal de Santiago de Cali, cuenta con un banco de ayudas para el suministro de este tipo de implementos.

Finalmente, indicó que la entidad que representa, nunca ha negado el servicio de salud solicitado por el usuario y que ha prestado todos los servicios que se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud.

B. Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca

Ana Lorza Bedoya (profesional universitario), indicó que el suministro de medicamentos, exámenes, actividades e insumos entre otros, “(...) deben ser soportados en una ORDEN O FORMULA MÉDICA, del medico (sic) tratante Adscrito (sic) a la EPS o de la Red Pública; si estos se encuentran excluidos en el Plan Obligatorio de Salud, bien puede la Empresa Promotora de Salud prestar los servicios y recobrarlos al FOSYGA/ Consorcio SAYP”[8].

De igual manera, precisó que las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos NO POS, deben ser aplicadas siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de quien los solicita.

La accionada concluyó que Emssanar-E.S.S, como entidad aseguradora en salud, debe brindar los servicios requeridos por el actor de forma íntegra y oportuna, a través de las IPS

públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, de conformidad con la Resolución 5521 de 2013 y demás normas relacionadas en la materia.

C. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 13 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Valle del Cauca, mediante sentencia del 22 de agosto de 2014, concedió el amparo solicitado por el actor, ordenó a Emssanar EPS a suministrar una silla de ruedas regular y autorizó a dicha entidad a repetir en contra de la Secretaría Departamental de Salud del Valle por el costo de medicamentos, procedimientos y demás insumos médicos que no se encuentren incluidos en el POS y que deban ser brindados al tutelante.

La decisión adoptada se fundamentó en que: (i) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional y por tanto requiere de mayor protección por parte del Estado y sus instituciones; (ii) la omisión de Emssanar ESS para autorizar y suministrar la silla de ruedas, constituye una flagrante vulneración a sus derechos fundamentales y éstos deben prevalecer por encima de cualquier interés económico; (iii) y la patología que padece el accionante (trauma raquimedular completa), demuestra la necesidad manifiesta de una silla de ruedas.

D. Impugnación

El accionante impugnó el fallo de primera instancia, bajo el argumento de que su solicitud es una “SILLA DE RUEDAS DEPORTIVA ultra liviana para adulto plegable con llantas desmontables, rin 700, llantas inflables 700, marco de carbono, con llantas de patiar delanteras”[9], y no una silla de ruedas regular para uso diario.

El actor enfatizó en que es un deportista discapacitado y que su pretensión real es una silla de ruedas deportiva que le permita seguir practicando baloncesto en silla de ruedas, disciplina que ha desempeñado hace 20 años.

E. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 23 de octubre de 2014, confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que el derecho fundamental al deporte, no constituye fundamento suficiente que le permita al juez obligar a la EPS a

suministrar la silla de ruedas deportiva, pues ello está por fuera del dominio funcional que por ley impone a la EPS accionada.

Asimismo, señaló que el accionante no demuestra que “para garantizar su derecho a la salud debe practicar deporte y que, por ende, la silla de ruedas que exige para jugar baloncesto tiene relación directa con dicho derecho fundamental”[10].

2. Expediente T-4.889.518

El Juzgado 12 Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 13 de noviembre de 2014, admitió la acción de tutela, decretó la práctica de pruebas y ordenó notificar a la entidad accionada para que se pronunciara en relación con los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

A. Nueva EPS

El 18 de noviembre de 2014, se llevó a cabo la diligencia de notificación de la entidad accionada, según se evidencia en el folio 14 del expediente. Sin embargo, dicha entidad no contestó dentro del término señalado (respondió hasta el 3 de diciembre de 2014), por lo cual, en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se presumieron ciertos los hechos narrados en la tutela.

B. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 12 Administrativo Oral de Medellín, mediante sentencia del 26 de noviembre de 2014, negó la acción de tutela, al considerar que “la autorización de insumo NO POS, no cumple con las exigencias contenidas por la Corte Constitucional para su procedencia, por cuanto, en sentir de esta Agencia Judicial la falta del suministró (sic) en las condiciones prescritas por el médico tratante, no acarrea para el demandante una vulneración a sus derechos (...)”[11].

Asimismo, el a quo argumentó que la silla de ruedas deportiva solicitada, se requiere solamente para la práctica de una actividad deportiva, de manera que ello no es un impedimento para que el actor pueda gozar de una vida en condiciones dignas y se pueda integrar a la comunidad; “máxime si se tiene en cuenta que no se justificó por el especialista tratante (...) una condición de salud del paciente que amerite la orden del

suministro de silla de ruedas para baloncesto"[12].

Sin perjuicio de lo anterior, el juzgado anotó que al analizar cada una de las reglas jurisprudenciales en materia de medicamentos NO POS, el accionante no cumplía con ninguna de ellas, y por tanto el insumo médico requerido no podía ser entregado.

Por otro lado, aseveró que si lo requerido por el paciente, es el cambio de una silla de ruedas para mejorar sus condiciones de vida y satisfacer sus necesidades básicas, es necesario una previa prescripción médica que así lo señale y que sea sometida a la aprobación del Comité Técnico Científico.

C. Impugnación

El actor impugnó la decisión de primera instancia, bajo el argumento de que no solamente requiere la silla de ruedas para su trabajo como deportista sino también para su desplazamiento, ya que actualmente se encuentra en una silla prestada que no es de su medida y le puede causar daños a su integridad física.

De igual manera, sostuvo que tampoco tiene recursos económicos para comprar la silla de ruedas y que su manutención y la de su familia, dependen de su trabajo como deportista.

D. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad, mediante sentencia del 27 de enero de 2015, confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que el médico tratante justificó la necesidad de la silla de ruedas, con base en que la que tiene actualmente no le sirve para practicar baloncesto, lo cual no afecta su derecho a la salud y a la vida digna.

De igual manera, señaló que la silla de ruedas que solicita, puede ser sustituida por una que no tenga las exigencias de una silla de ruedas deportiva, pues el mismo accionante en su escrito de impugnación, afirmó que necesitaba una silla de ruedas para transportarse y no necesariamente para hacer deporte.

Asimismo, enfatizó en que el demandante no probó (siquiera sumariamente) que no cuenta con los recursos económicos para costear la silla de ruedas, y que por el contrario, el actor

indicó que trabaja, lo que permite presumir que cuenta con los recursos suficientes para costear el insumo médico.

Finalmente, consideró que la decisión adoptada por el comité técnico científico de negar el insumo requerido, era ajustada y proporcionada, ya que lo solicitado por el actor se encontraba por fuera del POS y no había justificación que demostrara su necesidad.

3. Actuaciones procesales en sede revisión

La Sala Quinta de Revisión de tutelas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las señaladas por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y los artículos 57 y 58 del Reglamento Interno de esta Corporación[14], a fin de allegar material probatorio suficiente que permitiera resolver la acción de tutela, profirió los siguientes autos:

i. El 2 de julio de 2015, la Sala ordenó oficiar a Oscar Alberto Rios Cuervo, para que indicara cuáles eran sus ingresos, egresos, deudas, gastos, personas a su cargo y en general la información relacionada con su situación socioeconómica actual.

Asimismo, ordenó oficiar a la Nueva EPS para que indicara cuál era el ingreso base de cotización (IBC) del señor Oscar Alberto Rios Cuervo y si tiene beneficiarios a su cargo.

Por otro lado, ordenó vincular a COLDEPORTES y al Comité Paralímpico Colombiano, para que ejercieran sus derechos de contradicción y de defensa en relación con los hechos de la acción de tutela.

Finalmente, ordenó vincular, a FEDESIR (Federación Colombiana para personas con limitaciones físicas), al Instituto Departamental de Deportes de Antioquia (Indeportes Antioquia) y al Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca (Indervalle) para que ejercieran sus derechos de contradicción y de defensa en relación con los hechos de la acción de tutela, y para que además explicaran lo siguiente:

a. La forma en que se encuentran vinculados laboralmente los deportistas con las Selecciones Departamentales y la Selección Nacional de Baloncesto.

b. Los porcentajes e incentivos económicos que reciben los deportistas que pertenecen a

estas selecciones.

c. Si los deportistas que practican esta disciplina, reciben prestaciones sociales en salud y seguridad social.

d. Si los deportistas que practican esta disciplina, reciben un salario fijo.

ii. El 4 de agosto de 2015, la Sala ordenó oficiar al Comité Paralímpico Colombiano, para que profundizara y explicara de manera detallada el alcance de la siguiente respuesta dada en el auto precitado: “los recursos del Comité Paralímpico Colombiano provienen casi en su totalidad de los recursos que entrega el Departamento Administrativo del Deporte-COLDEPORTES-, los cuales son destinados al Alto Rendimiento y que por tanto tienen destinación específica”[15].

Asimismo, formuló las siguientes preguntas:

i. ¿Qué se entiende por “alto rendimiento”?

ii. ¿Quiénes son los destinatarios de los recursos con destinación específica?

iii. ¿Qué sucede con los deportistas que no son de alto rendimiento?

iv. ¿Cuáles son las herramientas o instrumentos económicos que utiliza el Comité Paralímpico Colombiano para materializar las funciones comprendidas en el artículo 17 del Decreto 641 de 2001 y el artículo 8 de sus estatutos?

v. ¿Cuál es el apoyo o incentivo económico que reciben los deportistas en condición de discapacidad?

vi. ¿El Comité Paralímpico Colombiano otorga equipamientos, utilería, insumos o cualquier otro instrumento que permita la práctica del deporte a nivel profesional o aficionado de sujetos en condición de discapacidad?

vii. De llegar a ser el Comité Paralímpico Colombiano la entidad encargada de otorgar equipamientos, utilería, insumos o cualquier otro instrumento que permita la práctica del deporte, ¿de dónde provienen dichos recursos? De no ser el Comité Paralímpico Colombiano la entidad encargada, ¿quién es la autoridad competente para ello?

El despacho también le solicitó al Comité Paralímpico Colombiano que aportara un informe de gasto del año 2014, en el cual especificara la forma en que ejecutó los rubros destinados al alto rendimiento.

Igualmente, se le pidió que acompañara su respuesta con un informe de gasto del año 2014, en el cual se especificara la manera en la cual ejecutó dicha función.

4. Respuestas dadas en sede de revisión

A. Respuestas generales

Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (COLDEPORTES)

Jose Alejandro García, jefe de la oficina jurídica de COLDEPORTES, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, y además indicó que la precitada entidad no está legitimada por pasiva.

Señaló que COLDEPORTES carece de la competencia funcional para pronunciarse respecto de las decisiones tomadas por las ligas, “ya que este Departamento tiene como objetivo formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos en materia (sic) el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre”[16].

En refuerzo de lo anterior, manifestó que cada liga tiene sus reglamentos y estatutos, como sucede con la Liga de deportistas Limitados Físicos del Valle del Cauca, de manera que ésta es autónoma y por consiguiente, COLDEPORTES no tiene ninguna injerencia en las decisiones que llegue adoptar.

De igual manera, anotó que con fundamento en la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia constitucional, COLDEPORTES no ha vulnerado en ningún momento el derecho fundamental a la salud, y que por el contrario, siempre “ha fomentado el Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre, a través de los distintos planes y programas que tiene la Entidad, buscando la inclusión y participación de la población Colombiana (sic)”[17].

En este sentido, sostuvo que la entidad que representa actualmente ejecuta actualmente diferentes programas para beneficiar a la población en situación de discapacidad, entre los cuales se encuentran: “el programa de incentivo a medallistas (Resolución 1105 de 2015), el programa deportista excelencia (Resolución 175 de 2011), apoyo al ciclo paralímpico y apoyo calendario único federaciones”[18].

Por otro lado, sostuvo que en virtud de lo dispuesto en la Ley 1618 de 2013, la Dirección de Fomento y Desarrollo de COLDEPORTES, realizó unos programas de cofinanciación con algunos departamentos, para promover el desarrollo del deporte comunitario de personas en situación de discapacidad. Dichos programas tenían una inversión de \$558.000.000 y buscaban la contratación de recurso humano, la compra de implementación y la realización de capacitaciones.

Finalmente, anotó que existen otro tipo de programas como “otro motivo para vivir”, el cual consiste en brindarles un espacio a las personas de la tercera edad para que tengan un mejor aprovechamiento del tiempo libre que contribuya a mejorar su calidad de vida.

Comité Paralímpico Colombiano (CPC)

Julio Cesar Ávila, presidente y representante de la mencionada entidad[19], declaró que en el caso de Reinel Rubiano Tobar, no es cierto que éste pertenezca a la Selección de Baloncesto del Valle del Cauca. Contrario a ello, el actor se encuentra inscrito en el club deportivo Nuevos Horizontes.

En relación con la tutela presentada por Oscar Alberto Rios, afirmó que sí pertenece a la Selección Colombia de Baloncesto en Silla de Ruedas y que en el mes de agosto se dirigirá a la ciudad de Toronto-Canadá a participar en los juegos parapanamericanos.

Por otro lado, indicó que de conformidad con la Ley 582 de 2000, el Comité Paralímpico “no se encuentra legal ni estatutariamente [obligado] a atender las prestaciones del sistema de salud, por lo cual no tiene competencia alguna en el presente caso, destacando por ende, que se presenta sin lugar a dudas falta de legitimación en pasiva ya que el Comité Paralímpico Colombiano no forma (sic) parte las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados”[20]. (Subrayado en el texto original).

Enfatizó que los recursos económicos del CPC, provienen casi en su totalidad de los convenios suscritos con COLDEPORTES, que son rentas con destinación específica.

Igualmente, anotó que la entidad a la cual representa, no tiene competencia ni injerencia en los presentes casos, como quiera que las acciones de tutela tienen el objetivo de salvaguardar el derecho a la salud de los accionantes y el Comité Paralímpico no tiene la función de prestar el servicio de salud.

Asimismo declaró que a los deportistas que no son de alto rendimiento, se les brinda una asesoría para la formulación de políticas, planes, programas y proyectos relacionados con el deporte recreativo y terapéutico, pero que “la función del CPC se centra en el alto rendimiento acorde con la estructura del deporte asociado y el Sistema Paralímpico Internacional”.

Finalmente, informó que los deportistas que integran las selecciones Colombia que representan al país en cualquier competición internacional, no reciben apoyo o incentivos económicos, ya que no se encuentra dentro del objeto social de dicha entidad y no existen los recursos económicos para ello.

En este sentido, expuso que los deportistas no se encuentran vinculados mediante contrato de trabajo y que lo único que reciben para la práctica del deporte es la indumentaria básica (sudaderas, uniformes de competencia, tenis y fajas terapéuticas entre otros).

Federación Colombiana para Personas con Limitaciones Físicas (FEDESIR)

Fernando Pérez Benavidez, citador de la Secretaría General de esta Corporación, manifestó que no se pudo entregar el oficio a FEDESIR, ya que nadie lo recibe y solamente se encuentra un buzón habilitado para dejarlo[21].

Igualmente, informó que el oficio se remitió por correo certificado el 28 de julio del presente año, mediante guía de envío No.YG09197503co, la cual fue entregada por la empresa postal 472 el 30 de julio de 2015[22].

Sin embargo, la Sala no ha recibido respuesta alguna de la mencionada entidad.

B. Respuestas específicas para el caso T-4.773.268

Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca (Indervalle)

Luis Fernando Restrepo, gerente encargado y representante legal de la precitada entidad, manifestó que según la Ley 181 de 1995 y la Ordenanza No. 022 de 1997, Indervalle es “el organismo rector del Deporte, la Recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física en el Departamento [Valle del Cauca], su naturaleza jurídica es la de un Establecimiento Público del orden Departamental, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente que integra el Sistema Nacional del Deporte”[23].

Por otro lado, sostuvo que mediante la Resolución No. 320 de 2012, se creó el “programa deportista apoyado”, con la finalidad de garantizar que los deportistas que han obtenido grandes logros para el Departamento y el país, adquieran estímulos y apoyos, como por ejemplo: alojamiento, alimentación, apoyo económico, aportes a la seguridad social y transporte entre otros. No obstante, aseveró que el accionante no se encuentra “referenciado en algún deporte, tanto en lo convencional como en el sector discapacitado”[24], de manera que no puede ser beneficiario de los incentivos anteriormente aludidos.

Aunado a ello, Gustavo Adolfo Bermúdez Díaz (presidente de la Liga de Deportistas Limitados Físicos del Valle del Cauca) informó que el actor “no ha sido convocado a conformar la selección Valle de Baloncesto en silla de ruedas desde el mes de octubre de 2014 a la fecha”[25].

Finalmente, precisó que los deportistas no se encuentran vinculados laboralmente con Indervalle, ya que éstos (en virtud de la Ley 1228 de 1995) se encuentran adscritos a los clubes deportivos que pertenecen a cada una de las ligas.

De igual manera, informó que tampoco es posible que los deportistas reciban pagos por concepto de seguridad social (a menos que se encuentren dentro del mencionado programa), como quiera que los mismos reciben incentivos económicos.

C. Respuestas específicas para el caso T-4.889.518

Oscar Alberto Rios Cuervo

La Secretaría General de esta Corporación, informó el 24 de julio de 2015 que una vez vencido el término de traslado, no se recibió información alguna por parte del accionante[26].

Nueva EPS

Sindy Darlene Aristizabal, analista operativa-Regional Noroccidental-Vicepresidencia Nacional de Operaciones de la Nueva EPS, indicó que Oscar Alberto Rios se encuentra activo en el sistema, su ingreso base de cotización es de \$644.350 y su empleador es Positiva Compañía de Seguros S.A.

Instituto Departamental de Deportes de Antioquia (Indeportes Antioquia)

Mauricio Alberto Mosquera, gerente y representante legal de la mencionada entidad, solicitó que se desvinculara y no se condenara a la entidad que representa, como quiera que no ha incurrido en acción u omisión alguna que atente contra los derechos fundamentales del señor Oscar Alberto Rios.

Declaró que el accionante es miembro de la Selección Antioquia de baloncesto en silla de ruedas y de la Selección Colombia en la misma modalidad.

Por otro lado, anotó que la Subgerencia de Deporte Asociado y Altos Logros de Indeportes, “ha venido ejecutando un programa de apoyo (a nivel técnico, científico y social) para los deportistas, incluidos aquellos en situación de discapacidad, destacados en su proceso de preparación deportiva y de entrenamiento que hayan alcanzado desempeños y resultados sobresalientes”[27].

En virtud de lo anterior, sostuvo que el accionante se encuentra incluido dentro del “Programa de Deportistas de Altos Logros de Indeportes en la categoría nacionales”[28], y que por tanto, se encuentra recibiendo apoyo técnico metodológico, científico y social.

Sin perjuicio de lo anterior, señaló que entre la entidad que representa y el accionante, no existe vínculo laboral, de manera que Indeportes tampoco cancela sumas de dinero por prestaciones sociales, salarios o cualquier otro emolumento económico.

Finalmente, enfatizó que Indeportes no presta el servicio de salud, pues su función se

circunscribe a la asesoría “en deporte, educación física y recreación de las entidades y organizaciones del departamento a través de los recursos tecnológicos, físicos, humanos y financieros en su propósito de organizar, financiar, investigar capacitar y fomentar la educación física, la recreación, el deporte y el aprovechamiento del tiempo libre en el Departamento de Antioquia (...)”[29].

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, las sentencias proferidas dentro de las acciones de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. Las acciones de tutela interpuestas por Reinel Rubiano Tobar y Oscar Alberto Rios Cuervo, tienen como finalidad la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la salud y a la protección de personas en condición de discapacidad. Los actores consideran que estos derechos han sido vulnerados porque las entidades promotoras de salud, se han negado a entregar una silla de ruedas deportiva.

Los demandantes indicaron que practican baloncesto en silla de ruedas a nivel profesional hace varios años y que, por tanto, requieren la silla de ruedas para continuar practicando dicho deporte.

Por otro lado, las entidades accionadas señalaron que no se encontraban obligadas a otorgar el insumo solicitado por los actores, ya que se encontraba excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS), según lo consignado en el artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013.

3. Ahora bien, en sus escritos de tutela, los accionantes alegaron una presunta vulneración a su derecho fundamental a la salud por la negativa de entregarles las sillas de ruedas deportivas exigidas.

Sin embargo, la Sala interpreta que los casos objeto de estudio, van dirigidos a la protección de los derechos a la vida digna, al trabajo, a la recreación, al deporte y al aprovechamiento del tiempo libre de las personas en situación de discapacidad, y no al derecho a la salud.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las pretensiones elevadas por los actores, giran en torno al suministro de insumos y herramientas deportivas (como lo son las sillas de ruedas) que les permitan seguir practicando en condiciones dignas y adecuadas la disciplina a la cual se dedican hace varios años (baloncesto) y de la que inclusive, reciben incentivos económicos.

Si bien la silla de ruedas puede ser considerada en principio un insumo médico, para los presentes casos adquieren una connotación especial, pues tiene la característica de ser deportiva, la cual es utilizada principalmente como herramienta de trabajo y para la práctica de baloncesto en silla de ruedas.

Entonces, el derecho a la salud solamente tiene una incidencia indirecta en los presentes casos, cuando la falta del suministro de la silla de ruedas deportiva, no les permita a los actores continuar con su preparación y con ello contribuir a su bienestar físico.

De esta manera, la Sala evidencia que Emssanar E.S.S, la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca y la Nueva E.P.S, no se encuentran legitimadas en la causa por pasiva dentro de los presentes casos, pues son entidades que tienen por objeto la prestación del servicio de salud, derecho que no está siendo vulnerado por la acción u omisión de dichas entidades.

4. Así pues, las situaciones fácticas, le exigen a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Las entidades vinculadas al presente proceso, vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, a la recreación, al deporte y al aprovechamiento del tiempo libre de personas en situación de discapacidad que se dedican a practicar baloncesto en silla de ruedas, al negarles una silla de ruedas deportiva que es necesaria para realizar dicha actividad deportiva?

5. Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario analizar los

siguientes temas: (i) la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela (ii) la procedencia de la acción de tutela para la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional; (iii) el derecho al deporte y sus dimensiones; (iv) el derecho a la recreación y al deporte de personas en condición de discapacidad; (v) el deporte como medio de trabajo de personas en condición de discapacidad; y (vi) casos concretos.

La legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

6. La legitimación en la causa o legitimatio ad causam (legitimación para obrar), ha sido definida por la doctrina “como la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)[30]”

La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que aunque la acción de tutela está regida por el principio de informalidad, ello no es impedimento para que se encuentre cobijado por el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), de manera que en su trámite, se deben satisfacer ciertos presupuestos básicos, como son, entre otros, la capacidad de las partes.

7. En este sentido, la legitimación en la causa es “un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable[31]”.

Según la jurisprudencia de esta Corporación, este requisito procesal se satisface “con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional”[32].

8. Con el cumplimiento de este requisito procesal, se busca entre otras cosas,

evitar que se profieran sentencias desestimatorias con base en argumentos formales o de ritualidad exclusiva, que como es obvio resultan perjudiciales para el demandante, e igualmente, que se adopten decisiones inhibitorias las cuales se encuentran proscritas en sede de amparo constitucional por expreso mandato del párrafo único del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

9. Ahora bien, aun cuando la obligación de identificar al presunto infractor de sus derechos se encuentra en cabeza del demandante, esta Corporación ha indicado que al juez de tutela le asiste la obligación subsidiaria de integrar de oficio la causa pasiva, cuando encuentre que el actor ha citado a quien en realidad no es responsable de la conducta imputada o, en su defecto, cuando observe que no ha referenciado a la totalidad de los sujetos que están involucrados en la amenaza o violación alegada.

Para la Corte, la circunstancia específica de que el acceso a la tutela se haya radicado en cabeza de cualquier persona (C.P. art. 86), sin que requiera de asistencia jurídica o representación judicial para su ejercicio, descarta de plano que pueda exigirse del demandante precisión en el manejo de los conceptos jurídicos o en el conocimiento de la estructura del Estado y de las organizaciones privadas respecto de las cuales por ministerio de la ley es procedente el amparo constitucional.

Como consecuencia, en virtud de los principios de informalidad y oficiosidad que orientan el proceso de tutela, las deficiencias relacionadas con la legitimación en la causa por pasiva deben ser suplidas directamente por el juez constitucional, quien no solo cuenta con la formación y preparación jurídica idónea, sino también con las herramientas probatorias suficientes para alimentar el juicio y hacer una adecuada valoración de todos los aspectos jurídicos y fácticos que rodean el caso concreto, permitiéndole arribar a la decisión judicial más ajustada a derecho.

En conclusión, la legitimación en la causa por pasiva, es un presupuesto procesal ineludible en la acción de tutela, el cual debe estar satisfecho en principio por el accionante y de manera subsidiaria por el juez constitucional.

La procedencia de la acción de tutela para la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

10. El Decreto 2591 de 1991, determina que uno de los principios rectores de la acción de tutela es la subsidiariedad. Ello significa que dicho mecanismo no será procedente cuando la demanda pueda ser resuelta por el juez ordinario de la causa. Inclusive, se considera que el mecanismo constitucional únicamente se admitirá cuando no existan otros medios de defensa judicial o cuando, existiendo éstos, no fueran idóneos o efectivos para contrarrestar la situación de hecho que afecta los derechos fundamentales invocados. Igualmente, la jurisprudencia ha señalado que la tutela procederá transitoriamente, cuando se compruebe un perjuicio irremediable. No obstante:

“esta regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que la jurisprudencia constitucional ha establecido que, si bien en principio no procede la tutela para solucionar [las controversias planteadas], excepcionalmente y con carácter extraordinario, ésta se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata de los derechos del peticionario, cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta (...)”[33].

En relación a ello, esta Corporación ha determinado que cuando se trata de poblaciones históricamente discriminadas o de sujetos que merecen una especial protección, la tutela es el mecanismo idóneo, ya sea de manera definitiva o transitoria, lo cual dependerá de la valoración que el juez constitucional realice en el caso particular[34].

De esta manera, las reglas relativas a la procedencia de la tutela tendrán que ser más flexibles, cuando se busquen proteger los derechos fundamentales de personas que se encuentren en un estado de debilidad manifiesta. Al respecto, la sentencia T-789 de 2003[35], indicó que:

“...en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, sujetos en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema”.

11. Así las cosas, se tiene que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judiciales, hay ocasiones en las que el juez de tutela debe realizar un juicio de

procedibilidad menos exigente, debido a que los medios ordinarios de defensa resultan ineficaces para el caso concreto y además porque existen circunstancias subjetivas de los solicitantes que por razón de su origen, situación de debilidad o edad, permiten que la acción de tutela sea el mecanismo judicial procedente de manera transitoria o definitiva.

El derecho al deporte y sus dimensiones. Reiteración de jurisprudencia

12. En reiteradas oportunidades[36], la Corte ha sostenido que las actividades deportivas, recreativas y de aprovechamiento del tiempo libre, son una expresión del Estado Social de Derecho que se encuentra expresamente consagrado en el artículo 52 de la Constitución.

Dicho artículo, no solo promueve y reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre, sino que también le impone un deber al Estado de fomentar éstas actividades y de inspeccionar las organizaciones deportivas.

El Acto Legislativo 02 del 2000 resaltó la función que el deporte está llamado a cumplir en la sociedad en cualquiera de sus manifestaciones -recreativas, competitivas y autóctonas-, y la importancia que éste representa en la formación integral de las personas, así como en la preservación y el desarrollo de una mejor salud en el ser humano[37].

13. Asimismo, la jurisprudencia de esta Corporación[38] ha señalado que aunque el derecho a la recreación y al deporte se encuentre ubicado en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, éste adquiere el carácter de fundamental y representa una herramienta idónea para lograr la integración social de las personas en situación de discapacidad.

Es por ello que se puede afirmar que tanto el deporte como la recreación, son actividades que contribuyen a la evolución y al desarrollo (tanto a nivel personal como social) del ser humano, pues en ellas encuentra un mecanismo para adaptarse al medio en que vive “a la vez que actúa como mecanismo facilitador en su proceso de crecimiento, impulsando las bases de la comunicación y las relaciones interpersonales”[39].

En este orden de ideas, la inclinación por una práctica deportiva determinada (a escala aficionada o profesional) y la importancia que ello reviste en el proceso de formación integral del individuo, “permite que el deporte se vincule con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la educación e incluso al trabajo cuando su práctica habitual se asume como una actividad profesional de la cual se deriva el sustento diario”[40].

14. Ahora bien, el deporte como derecho constitucional, presenta un carácter polisémico, ya que es un espectáculo, una forma de realización personal, una actividad laboral y una empresa.

Es por ello, que la jurisprudencia de esta Corporación ha delineado sus manifestaciones de la siguiente manera:

15. En conclusión, el fomento de la recreación y la práctica del deporte es uno de los deberes que corresponden al Estado dentro del marco del Estado Social de Derecho, en virtud de la función que dichas actividades cumplen en la formación integral de las personas, la preservación y el desarrollo de una mejor salud en el ser humano.

De igual manera, es inherente a éste derecho constitucional, el carácter polifacético que comprende, pues no solo queda relegado a su carácter formativo y educativo, sino también a la posibilidad de convertirse en el medio para obtener los ingresos económicos necesarios para llevar una vida en condiciones dignas.

El derecho a la recreación y al deporte de personas en condición de discapacidad.
Reiteración de jurisprudencia

16. A partir del preámbulo de la Constitución Política, Colombia se ha fundado como un Estado que vela y propende por el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos sin discriminación alguna. Con fundamento en este principio, valor y derecho constitucional, expresamente consagrado en el artículo 13 Superior, se les impone a las autoridades el deber de promover “medidas a favor de grupos discriminados o marginados” y “proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”.

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional catalogó a este grupo (sujetos que

se encuentran en situación de debilidad manifiesta) de personas como “sujetos de especial protección constitucional”, ya que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva[42].

17. Ahora bien, las personas en condición de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, pues debido a sus condiciones físicas y restringidas requieren de una mayor protección y salvaguarda de sus derechos para lograr una igualdad real y efectiva.

Estos sujetos, en condición de individuos plenos y autónomos, son titulares de derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales, pero su interpretación es cualificada debido a la especial protección que ostentan[43].

Entre esos derechos se encuentra el ejercicio del deporte, el cual está expresamente consagrado en el artículo 52 Superior y ha sido reconocido por la Corte Constitucional como un derecho fundamental autónomo[44], que está relacionado con los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, a la salud, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio.

Igualmente, instrumentos internacionales como la “Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” de 2006, aprobada mediante Ley 1346 de 2009, señala que los Estados partes deben adoptar medidas para:

i) alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles; ii) asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas y de participar en dichas actividades y, con ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones, instrucción, formación y recursos adecuados; y iii) asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas (artículo 30 numeral 5º).

18. Asimismo, la Ley 1306 de 2009, “Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”, destaca en su artículo 11 que la recreación, el deporte, las

actividades lúdicas y en general cualquier actividad dirigida a estimular su potencial físico, creativo, artístico e intelectual, es inherente a las prestaciones de salud, educación y rehabilitación.

19. Del mismo modo, 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”, señala que para promover el ejercicio efectivo del derecho a la recreación y el deporte se debe contar con áreas de entrenamiento, juzgamiento, apoyo médico y terapéutico.

Igualmente, se preceptúa que deben promoverse actividades deportivas de calidad para este grupo poblacional, en condiciones de igualdad y en entornos incluyentes.

20. Particularmente, en materia de recreación y deporte de las personas con discapacidad, la Ley 181 de 1995[45], “por el cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte”, indica que todos los organismos que integran el Sistema Nacional del Deporte[46]deben fomentar la participación de las personas en situación de discapacidad en sus programas de deportes, recreación, aprovechamiento del tiempo libre y educación física, llevándolas así a su rehabilitación e integración social, para lo cual deben trabajar coordinadamente. Además, precisa en su artículo 24 que se promoverá la regionalización y especialización deportiva, teniendo en cuenta los perfiles de las personas con discapacidad.

Asimismo, el artículo 1º de la Ley 582 de 2000[47], “Por medio de la cual se define el deporte asociado de personas con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, se reforma la Ley 181 de 1995 y el Decreto 1228 de 1995”, define al deporte asociado de las personas con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, como el desarrollo de un conjunto de actividades que tienen como finalidad contribuir por medio del deporte a la normalización integral de toda persona que sufra alguna limitación, el cual es ejecutado por entidades de carácter privado, con el fin de promover y desarrollar programas y actividades de naturaleza deportiva con fines competitivos, educativos, terapéuticos o recreativos.

Con fundamento en lo anterior, se evidencia que la normatividad referida, no sólo obliga al Estado, sino también a la sociedad, a planear y ejecutar políticas, planes y programas que

lleven a garantizar el ejercicio efectivo de ese derecho.

En este sentido, existe una concurrencia de responsabilidades por parte del Estado y la sociedad, en aras de que los sujetos en condición de discapacidad logren materializar sus derechos fundamentales, logren una igualdad real y efectiva, y particularmente puedan participar de manera activa del derecho a la recreación y al deporte.

Entonces, es necesario que se desplieguen medidas, incentivos y políticas públicas para lograr la consecución de estas finalidades que se encuentran principalmente en cabeza del Estado, pero que la sociedad también está llamada a cumplir en virtud del principio de solidaridad.

21. En conclusión, el derecho a la recreación y el deporte de las personas en situación de discapacidad, como sujetos de especial protección constitucional, se erige como un derecho fundamental que se relaciona con sus derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, ya que juega un papel fundamental en su formación integral y en la preservación de su salud y sobretodo de su bienestar físico, pues las condiciones especiales de estas personas, no deben ser una barrera, sino un instrumento de realización personal y familiar.

A través del ejercicio del derecho a la recreación y el deporte, los sujetos en condición de discapacidad pueden: (i) participar en la sociedad en igualdad de condiciones a los demás, (ii) desarrollar una vida digna de acuerdo con sus expectativas y (iii) convertir su práctica deportiva en un proyecto específico de inclusión a la sociedad, donde ésta también puede ser reconocida como una actividad profesional de la cual derivan su sustento diario[48].

El deporte como medio de trabajo de personas en condición de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia

22. Como se mencionó previamente, el deporte profesional tiene una estructura que alberga diversas dimensiones, entre las cuales se encuentra la posibilidad de ser una forma de realización personal y una actividad laboral.

En este sentido, los jugadores profesionales y de alto rendimiento no sólo practican el

deporte como un medio de recreación y diversión, “sino que son personas para quienes la práctica del deporte es una ocupación laboral, por lo cual esta actividad es una expresión del derecho a escoger profesión u oficio (CP art. 26) y cae en el ámbito del derecho del trabajo y de la especial protección al mismo prevista por la Constitución (CP art. 25 y 53)”[49].

De esta manera, la inclinación por una práctica deportiva a nivel profesional y la importancia que ello reviste en el proceso de formación integral del individuo, “permite que el deporte se vincule con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la educación e incluso al trabajo cuando su práctica habitual se asume como una actividad profesional de la cual se deriva el sustento diario”[50]. (Subrayado fuera del texto).

23. Ahora bien, el deporte como medio de trabajo en sujetos de especial protección constitucional, particularmente en personas en condición de discapacidad, presenta una gran importancia y trascendencia, en tanto permite una mayor integración social y una forma de realización personal para dichos sujetos.

Permitir que personas en condición de discapacidad participen activamente de eventos deportivos a nivel nacional e internacional y que encuentren en estos una forma de trabajo, genera que se eliminen las barreras de la discriminación y la exclusión social.

24. Entonces, el deporte es el móvil para que las personas en condición de discapacidad, encuentren la posibilidad sentirse laboralmente activos, de obtener una remuneración económica, y sobre todo, de tener una vida en condiciones dignas.

Debido a ello, es necesario que tanto la sociedad como el Estado, brinden el apoyo y las herramientas suficientes para que las personas en condición de discapacidad puedan realizarse como sujetos laboralmente activos y encuentren en el deporte una posibilidad de construcción personal.

25. En conclusión, el deporte es un medio de trabajo y realización personal, que puede ser utilizado por las personas en condición de discapacidad, para sentirse laboralmente activos, lograr una mejor integración social y una vida en condiciones dignas.

Los casos concretos

Expediente. T-4.773.268

27. Reinel Rubiano fue diagnosticado con “lesión raquimedular nivel T10, cistostomía por antecedente de pólipo uretral y con luxación anterior de larga data en la cadera izquierda”[51].

Como consecuencia de lo anterior, ha tenido que utilizar una silla de ruedas para movilizarse y para practicar baloncesto, disciplina a la cual se dedica hace varios años, como medio para fortalecer su vitalidad y su espíritu en competencias.

Señaló que para practicar dicho deporte, requiere de una silla de ruedas especial para deportistas y que “actualmente cuenta con una silla de ruedas que no se encuentra en buen estado y carece de las especificaciones de una silla de ruedas deportiva”[52].

Finalmente, el actor manifestó que en el año 2013 se le averió su silla de ruedas, (sin tener posibilidad de arreglo), y ello ha conllevado a que pierda su condición física y la posibilidad de seguir representando a su departamento y a su país en dicha disciplina.

28. La apoderada judicial de EMSSANAR E.S.S EPS-S, solicitó que se exonerara de responsabilidad a la entidad que representa. Asimismo, afirmó que su representada solo recibe recursos para la cobertura del Plan Obligatorio de Salud (POS), mientras que el Estado le destina recursos del régimen de participaciones y transferencias al ente territorial (Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca) para la complementación de las prestaciones de servicio que no se encuentran dentro de la cobertura del POS.

Como consecuencia de lo anterior, sostuvo que el ente territorial debe ser el encargado de suministrar los medicamentos o insumos que se encuentren excluidos del POS (como lo es la silla de ruedas requerida por el accionante).

Finalmente, indicó que la entidad que representa, nunca ha negado el servicio de salud solicitado por el usuario y que ha prestado todos los servicios que se encuentran dentro del POS.

Ana Lorza Bedoya, profesional universitario de la Secretaria Departamental de Salud del

Valle del Cauca, solicitó que se exonerara a su representada. Igualmente, indicó que el suministro de medicamentos, exámenes, actividades e insumos médicos, deben ser soportados en una formula suscrita por el galeno tratante adscrito a la EPS o de la red pública. Además, señaló que si los insumos o medicamentos demandados se encuentran excluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la Empresa Promotora de Salud debe prestarlo y luego recobrarlos al FOSYGA.

De conformidad con lo anterior, concluyó que Emssanar-ESS, como entidad aseguradora en salud, debe brindar los servicios requeridos por el actor de forma íntegra y oportuna, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, de conformidad con la Resolución 5521 de 2013 y demás normas relacionadas con la materia.

29. Sea lo primero indicar que la Sala accederá a las pretensiones de desvinculación presentadas por Emssanar-ESS y la Secretaría de Salud Departamental de Valle del Cauca, como quiera que éstas no se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, ya que de las pretensiones elevadas por el accionante, se interpreta que éstas van dirigidas al suministro y obtención de un insumo requerido para la práctica de baloncesto en silla de ruedas y no para la prestación de algún insumo o procedimiento médico.

De manera específica, el demandante solicita que se le entregue una “silla de ruedas deportiva ultra liviana, para adulto, plegable con llantas desmontables, rin 700, llantas inflables 700, marco de carbono y llantas de patiar delanteras”[53], lo que a todas luces no puede ser cubierto por una entidad que tenga a su cargo la prestación del servicio de salud, pues escapa de su objeto social, y más aún, tiene la función de satisfacer una necesidad que se encuentra directamente relacionada con el derecho al deporte, la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre.

En este sentido, la Sala deberá entrar a determinar cuál es la entidad que tiene la obligación legal de entregar los insumos deportivos solicitados por el actor, según la actividad probatoria adelantada en sede de revisión.

30. Sin embargo, antes de pronunciarse en relación con dicho aspecto, la Sala destaca que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para el caso sub judice, como quiera que el señor Reinel Rubiano Tobar es una persona en condición de

discapacidad, ya que sufre de una “lesión raquimedular nivel T10, cistostomía por antecedente de pólipo uretral y con luxación anterior de larga data en la cadera izquierda”[54], lo cual le exige transportarse de manera permanente en una silla de ruedas.

Además, la silla de ruedas deportiva solicitada por el actor, tiene una doble función, pues no solamente es utilizada como mecanismo de transporte, sino también para la práctica de baloncesto. De esta manera, la acción de tutela por contar con un término expedito de 10 días, es el mecanismo idóneo y adecuado para el presente caso, ya que el insumo requerido es de vital importancia y necesidad para el accionante.

De igual manera, para la Sala es evidente que no se le puede exigir al accionante que inicie un proceso ordinario para que le sean reconocidas sus pretensiones, pues de llegar hacerlo, se impondría una carga desproporcionada y con ello se estaría desconociendo su condición de sujeto de especial protección constitucional, pero además no se ve claramente cuál es el medio judicial ordinario procedente para el efecto.

31. Ahora bien, según la Ley 1346 de 2009 (“Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”), el Estado debe “asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados”[55]. (Subrayado fuera del texto original).

Por su parte, la Directiva 002 de septiembre de 2013, emitida por el Director de COLDEPORTES, señala que uno de los “lineamientos para fomentar y desarrollar la inclusión de la población con discapacidad en educación física, recreación, actividad física y deporte” es la accesibilidad al entorno físico, para lo se requiere brindar “facilidades de desplazamiento [y] adquisición de implementación deportiva y creativa”[56]. (Subrayado fuera del texto original).

32. Para lograr lo anterior, COLDEPORTES a través de su Dirección de Fomento y Desarrollo, ha buscado fomentar la “práctica del Deporte Social Comunitario como un

proceso de inclusión social encaminado a potencializar las capacidades y habilidades de acuerdo al ciclo vital de las personas con discapacidad”[57]. Es por ello que:

“el grupo interno de Deporte Social Comunitario los Entes Departamentales de Deporte y Recreación presentaron proyectos de cofinanciación a COLDEPORTES, esta invitación se realizó a los entes departamentales que cumplieron con la información solicitada por COLDEPORTES en el primer semestre de 2014, los departamentos que decidieron promover el deporte comunitario en la población con discapacidad con recursos de COLDEPORTES son: Atlántico, Bolívar, Casanare, Cundinamarca, Sucre, Risaralda, Putumayo y Vaupés para un total de inversión de \$558.000.000 en los siguientes componentes: contratación de recurso humano, compra de implementación y realización de capacitaciones estos proyectos han de darle continuidad a programas establecidos departamentales o son el surgimiento de un nuevo programa de inclusión con enfoque diferencial” [58]. (Subrayado fuera del texto original).

“desde el año 2011 se apoya a proyectos de los Entes Deportivos Departamentales para la población con discapacidad [e inclusive] para el año 2015 se continúa con las líneas de cofinanciación a los entes departamentales de deporte y recreación tanto desde Recreación como para Deporte Social Comunitario con el fin de promover la inclusión de la población con discapacidad”[59] .

33. En síntesis, COLDEPORTES como ente rector del deporte nacional, encargado de formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos en materia del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la actividad física, ha desarrollado diferentes programas para promover e incentivar el deporte comunitario de personas en situación en discapacidad.

Particularmente, ha venido adelantando proyectos de cofinanciación con los entes departamentales para que éstos elaboren y ejecuten programas que busquen el aprovechamiento del tiempo libre, la recreación y el deporte de personas en condición de discapacidad.

La Sala encuentra que COLDEPORTES tiene una multiplicidad de programas que buscan promover, incentivar y apoyar la recreación, el deporte y el aprovechamiento del tiempo libre, de manera que recaee en las entidades territoriales (particularmente en los

organismos que tienen a su cargo la promoción de la recreación y el deporte) la forma a través de la cual puedan acceder a los beneficios y apoyos que brinda esta institución.

34. Sin embargo, en este caso, dichos programas no han sido tenidos en cuenta por todos los organismos departamentales encargados de promover el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre de personas en situación de discapacidad.

En efecto, según la información allegada a esta Corporación, Indervalles, como “organismo rector del Deporte, la Recreación el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física del Departamento [del Valle del Cauca]”[60] no ha adelantado ninguna gestión administrativa e institucional, para la obtención de alguno de los beneficios ofrecidos por COLDEPORTES, como lo demuestran los informes enviados por dicha entidad, en donde no aparece el departamento del Valle del Cauca (donde ejerce su competencia Indervalles), y sí, los departamentos de: Atlántico, Bolívar, Casanare, Cundinamarca, Sucre, Risaralda, Putumayo y Vaupés[61].

La falta de gestión administrativa por parte de Indervalles, con la subsecuente vulneración de los derechos del actor, puede indicar 2 situaciones que hacen inexplicable que éste no haya recibido la silla de ruedas deportiva: (i) que Indervalles cuenta con los recursos económicos suficientes para costear programas que promuevan el aprovechamiento del tiempo libre, la recreación y el deporte de personas en condición de discapacidad de manera independiente y sin la colaboración de COLDEPORTES, y (ii) que exista una inactividad de dicho organismo para acceder a los apoyos y beneficios brindados por COLDEPORTES que habrían podido atender las necesidades del demandante.

En otras palabras, la inactividad administrativa de Indervalles para iniciar los trámites necesarios y lograr ser parte de alguno de los programas y apoyos brindados por COLDEPORTES durante el año 2014 y siguientes, demuestra que dicha entidad cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar de manera independiente y autónoma los programas a nivel departamental para beneficiar a la comunidad que practica algún deporte y se encuentra en condición de discapacidad, como es el caso Reinel Rubiano Tobar.

La Sala evidencia que, según las pruebas obrantes en el expediente, los recursos económicos para elaborar políticas de inclusión social de personas en situación de discapacidad, existen y se encuentran a disposición de las diferentes entidades que tengan

a cargo la función de recreación y deporte a nivel departamental. Estas políticas incluyen la entrega de insumos e implementos deportivos, adecuación de los espacios físicos, elaboración de programas deportivos y pedagógicos y capacitaciones al personal, entre otros.

Sin embargo, al parecer por falta de gestión, articulación y comunicación institucional, los programas, apoyos e incentivos, no son tenidos en cuenta por las entidades departamentales y terminan siendo una herramienta ineficaz al momento de ejecutar las políticas públicas en esta materia, lo cual termina por afectar los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional.

35. De conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra que existen dos posibilidades para que el señor Reinel Rubiano obtenga la silla de ruedas y con ello cese la violación a sus derechos fundamentales.

La primera, es ordenar al Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca (Indervalle) que otorgue la silla de ruedas deportiva al señor Reinel Rubiano Tobar, dentro del mes siguiente a la notificación del presente fallo, como quiera que al no iniciar los trámites administrativos necesarios para obtener la cofinanciación de alguno de los proyectos ofertados por COLDEPORTES es razonable suponer que no requeriría de los recursos ofrecidos por dicha entidad.

No obstante, es posible que la falta de solicitud de recursos respondiera a la falta de gestión administrativa y no a la suficiencia económica. De ser así, la segunda opción, es que Indervalle presente una propuesta de cofinanciación a COLDEPORTES que le permita obtener los recursos económicos suficientes para el cumplimiento de lo establecido, en el término de 15 días, para que la silla de ruedas sea entregada en un plazo máximo de 2 meses.

Ahora bien, de no ser posible la ejecución de la orden anterior dentro de la vigencia presupuestal del presente año (2015), Indervalle deberá presentar la solicitud a COLDEPORTES, a inicios del año fiscal siguiente y junto con ello, destinar de manera prioritaria una proporción de sus ingresos, para la adquisición de la silla de ruedas solicitada por el accionante, la cual no podrá prolongarse más allá de marzo de 2016.

36. Así las cosas, la Sala confirmará parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Cali (Sala Penal), la cual amparó los derechos fundamentales del señor Reinel Rubiano Tobar, por las razones expuestas en este fallo.

Asimismo, la Sala ordenará al Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca (Indervalle) que otorgue la silla de ruedas deportiva al señor Reinel Rubiano Tobar, dentro del mes siguiente a la notificación del presente fallo, como quiera que al no iniciar los trámites administrativos necesarios para obtener la cofinanciación de alguno de los proyectos ofertados por COLDEPORTES, es razonable suponer que no requeriría de los recursos ofrecidos por dicha entidad.

En caso de que la falta de solicitud de recursos responda a la falta de gestión administrativa y no a la suficiencia económica, la Sala ordenará a Indervalle presentar una propuesta de cofinanciación a COLDEPORTES que le permita obtener los recursos económicos suficientes para el cumplimiento de lo establecido, en el término de 15 días, para que la silla de ruedas sea entregada en un plazo máximo de 2 meses.

Ahora bien, de no ser posible la ejecución de la orden anterior dentro de la vigencia presupuestal del presente año (2015), la Sala ordenará a Indervalle presentar la solicitud a COLDEPORTES, a inicios del año fiscal siguiente y junto con ello, destinar de manera prioritaria una proporción de sus ingresos, para la adquisición de la silla de ruedas solicitada por el accionante, la cual no podrá prolongarse más allá de marzo de 2016.

Finalmente, la Sala aclara que los términos fijados en las presentes ordenes, obedecen a que el señor Reinel Rubiano Tobar no es un deportista de alto rendimiento que se dedique de manera permanente al baloncesto en silla de ruedas, ya que solo lo hace de manera recreativa y sin que reciba un incentivo económico por ello. De esta manera, el plazo fijado por la Sala, responde a que no existe una urgencia en el suministro de la silla solicitada por el actor que ponga en peligro su derecho y el de su familia al mínimo vital.

Expediente T-4.889.518

37. Oscar Alberto Rios sufre de una “lesión medular por heridas [con] arma de fuego hace 17 años”[62] generada en su trabajo como escolta. Es deportista extremo y de alto

impacto, pues juega baloncesto en silla de ruedas hace 16 años para la selección Colombia y Antioquia.

El actor manifestó que su silla de ruedas se encuentra en estado de deterioro, y debido a ello, el médico tratante le ordenó una silla de ruedas deportiva para poder practicar dicho deporte.

Finalmente, el demandante insistió en que necesitaba la silla de ruedas para representar al país en el año 2015 en el torneo de Toronto-Canadá, pero que la Nueva EPS, a través de su Comité Técnico Científico, negó dicho insumo, al considerar que era No POS.

Nueva EPS, no contestó en el término de traslado otorgado, de manera que en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se presumieron por ciertos los hechos narrados en la tutela.

38. En el presente caso, la Sala evidencia que la Nueva EPS, entidad a la cual se encuentra afiliado el accionante y que se encarga de la prestación del servicio de salud, no se encuentran legitimada en la causa por pasiva, ya que de las pretensiones elevadas por el accionante, se interpreta que éstas van dirigidas al suministro y obtención de un insumo requerido para la práctica de baloncesto en silla de ruedas y no para la prestación de algún insumo o procedimiento médico.

De manera específica, el demandante solicita que se le entregue una “silla de ruedas de baloncesto: en titanio, rines 25 spinergy de 24 radios gruesos, correas de seguridad para pies, piernas y cintura, espaldar bajo, marco rígido, parachoques, quinta rueda posterior, ruedas posteriores con inclinación para aumentar la base de sustentación, aros de propulsión, llantas inflables tubulares, ruedas delanteras de patín, descansa pies rígido no plegable y sin descansabrazos”[63], tal y como fue diagnosticado por el profesional tratante.

De lo anterior se interpreta que dicho insumo no puede ser cubierto por una entidad que tenga a su cargo la prestación del servicio de salud, pues además de escapar de su objeto social, tiene la función de satisfacer una necesidad que se encuentra directamente relacionada con el derecho al trabajo, al deporte, la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre.

En este sentido, la Sala deberá entrar a determinar la entidad que tiene la obligación legal de entregar los insumos deportivos solicitados por el actor, según la actividad probatoria adelantada en sede de revisión.

39. Sin embargo, antes de pronunciarse en relación con dicho aspecto, la Sala destaca que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para el presente caso, ya que de los hechos enunciados en la tutela, se evidencia que Oscar Alberto Ríos es una persona en condición de discapacidad, pues sufre de una “lesión medular por heridas [con] arma de fuego hace 17 años”[64], lo cual le exige transportarse de manera permanente en una silla de ruedas.

En el caso sub examine, la silla de ruedas deportiva solicitada por el actor, tiene una doble función, pues no solamente es utilizada como mecanismo de transporte, sino también como instrumento para la práctica de baloncesto[65]. De esta manera, la acción de tutela por contar con un término expedito de 10 días, es el mecanismo idóneo y adecuado para el presente caso, ya que el insumo requerido es de suma importancia y necesidad para el demandante.

De igual manera, para la Sala es evidente que no se le puede exigir al peticionario que inicie un proceso ordinario para que le sean reconocidas sus pretensiones, pues podría tardar mucho tiempo en ser resuelto, y ello resultaría desproporcionado, atendiendo su condición de sujeto de especial protección constitucional, más aún, cuando no es claro el mecanismo judicial ordinario.

40. Ahora bien, la Sala encuentra que el actor pertenece a la Selección Colombia de Baloncesto en silla de ruedas, tal y como lo afirma el Comité Paralímpico Colombiano (en adelante CPC) e Indeportes Antioquia en sus escritos[66].

Bajo dicho presupuesto, el demandante es un deportista de alto rendimiento (a la luz de lo descrito en la Ley 181 de 1995[67]) pues representa a Colombia en certámenes a nivel internacional, tal y como lo hizo en las justas que se llevaron a cabo del 3 al 18 de agosto en Toronto-Canadá en los juegos Parapanamericanos de 2015[68].

41. Dentro de las funciones que detenta el CPC, se encuentra el apoyo a los “deportistas de alto rendimiento que representan a Colombia en eventos internacionales

como son Campeonatos Mundiales, Juegos Parapanamericanos, Juegos Paralímpicos, entre otros”[69]. Para el cumplimiento de sus funciones, se suscribió un “contrato de apoyo a actividades de interés público n°114 de 2014” entre COLDEPORTES y el CPC, con el objetivo de “apoyar al Comité Paralímpico Colombiano, para la Preparación y Participación deportiva de las delegaciones colombianas en eventos internacionales y del ciclo Paralímpico 2014, como la continuación de la preparación de los atletas y entrenadores colombianos con objetivos a Juegos Paralímpicos Río 2016”[70].

La Sala se percata que el CPC cuenta con recursos económicos suficientes (el contrato mencionado tiene un valor de \$2.200.000.000) para cumplir con sus funciones legales, en particular la de realizar la preparación de los deportistas de alto rendimiento en situación de discapacidad que buscan participar en certámenes internacionales, como es el caso del accionante, quien participó en las justas de Toronto-Canadá en los juegos Parapanamericanos de 2015.

De esta manera, el CPC puede destinar una proporción de los recursos otorgados en el convenio anteriormente descrito o en cualquier otro contrato que tenga finalidades similares, para con ello garantizar la compra de una silla de ruedas deportiva de Oscar Alberto Ríos, y lograr que éste pueda representar al seleccionado nacional en condiciones óptimas y sin que ponga en riesgo su integridad física.

En otras palabras, el CPC como “ente rector del deporte asociado de personas con limitaciones físicas, mentales o sensoriales (...) encargado de dirigir, organizar, supervisar y coordinar en el ámbito nacional e internacional la actividad deportiva, recreacional y de aprovechamiento del tiempo libre para dicho sector de personas”[71], debe destinar una parte del presupuesto establecido en el convenio N° 114 de 2014 suscrito con COLDEPORTES o en cualquier otro convenio o programa que tenga finalidades similares[72], para garantizar la compra de la silla de ruedas requerida por Oscar Alberto Ríos, quien se desempeña como deportista de alto rendimiento y hace parte de la Selección Colombia de Baloncesto en silla de ruedas.

Para la Sala es indiscutible que un deportista de alto rendimiento como es el actor, requiera de elementos idóneos y en buenas condiciones que le permitan participar en las competencias a nivel nacional e internacional de una manera digna y adecuada. Como

consecuencia de ello, es necesario que el actor obtenga una silla de ruedas que le permita seguir representando al país a nivel internacional y sin arriesgar su vida e integridad física.

La silla de ruedas deportiva solicitada, es la herramienta de trabajo del actor, pues en virtud de ella, el demandante puede dedicarse a practicar baloncesto y con ello obtener un rédito económico que le permita lograr su auto sostenimiento y el de su familia (derecho al mínimo vital).

En este orden de ideas, es indispensable que el actor obtenga la silla de ruedas solicitada, pues es la herramienta necesaria y fundamental para que el actor pueda seguir practicando baloncesto y con ello, pueda seguir representando a Colombia a nivel internacional.

Además, según lo manifestó Julio Cesar Ávila (presidente y representante legal del CPC), el CPC eventualmente “contempla la entrega a los deportistas de indumentaria para la representación del país en eventos deportivos como es el caso de sudaderas, uniformes de competencia y de presentación, botilitos, fajas terapéuticas, tenis, entre otros (...)”[73]. La silla de ruedas deportiva, debe ser parte de dicha indumentaria básica, en tanto es una herramienta esencial y sin la cual el accionante no podría seguir practicando baloncesto.

42. Por otro lado, la Sala aclara que a diferencia de lo sostenido por el Juzgado 12° Administrativo de Medellín, la práctica del baloncesto sí constituye un mecanismo adecuado para que el accionante encuentre una mayor y mejor integración social, más aun, cuando lo practica a nivel profesional y su condición económica depende de ello.

La Sala recuerda que el derecho al deporte es de rango fundamental sin la necesidad de tener una conexidad con otro derecho, y en el presente caso, representa no solo una oportunidad para que el accionante logre una vida en condiciones dignas, sino también porque su condición física depende de la práctica del deporte.

Igualmente, la práctica del baloncesto en silla de ruedas, le permite al accionante convertirse en una persona laboralmente activa, económicamente productiva y con un alto nivel de integración social. La posibilidad de que encuentre en el deporte una opción de realización personal y laboral, es una forma en la cual su derecho a la vida en condiciones dignas se logra materializar.

43. De conformidad con lo anterior, la Sala procederá a revocar la sentencia proferida el 27 de enero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Antioquia (Sala Tercera de Oralidad), mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia que negó el amparo solicitado por Oscar Alberto Ríos.

En su lugar, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales del accionante y ordenará al Comité Paralímpico Colombiano que le entregue al accionante la silla de ruedas requerida dentro del mes siguiente a la notificación del presente fallo, como quiera que el actor es un deportista de alto rendimiento que representa a nuestro país a nivel internacional y requiere de dicho insumo para no afectar su rendimiento, ya que se encuentra constantemente en competencias.

44. Finalmente, la Sala aclara que los términos fijados en las mencionadas ordenes, responden a que el actor es un deportista de alto rendimiento que necesita de manera urgente la silla de ruedas para con ello poderse mantener en buenas condiciones físicas y seguir representando a Colombia a nivel internacional. Además, dicho insumo deportivo, es la herramienta de trabajo del señor Oscar Alberto Ríos, pues es con éste que puede practicar baloncesto y recibir diferentes incentivos económicos que le permitan satisfacer sus necesidades y las de su familia.

Conclusiones

La Sala Quinta de Selección de Tutelas, concluye lo siguiente:

1. La acción de tutela no es procedente en contra de las Entidades Promotoras de Salud y la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, como quiera que las pretensiones elevadas por los accionantes, van encaminadas a la adquisición de una silla de ruedas deportiva que les permite seguir practicando baloncesto en silla de ruedas, instrumento que escapa del objeto social de las mencionadas entidades y que no busca la protección del derecho fundamental de salud.
2. En una labor de interpretación constitucional y de protección de los derechos fundamentales, el juez de tutela puede modificar la legitimación en la causa por pasiva de las personas o entidades que se encuentran vinculadas al proceso, para con ello establecer de manera clara y precisa, contra quién se dirigen la acción de tutela.

3. En el caso (T-4.773.268), Reinel Rubiano Tobar es un sujeto de especial protección constitucional, que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la recreación, al deporte y al aprovechamiento del tiempo por parte de Indervalle. Lo anterior, con fundamento en que la precitada entidad, no otorgó la silla de ruedas deportiva solicitada por el accionante, y por su inactividad administrativa ha dejado de presentarse a ofertas de cofinanciación y apoyos institucionales de COLDEPORTES que le permitirían la consecución de herramientas e implementos deportivos para las personas en condición de discapacidad, y más específicamente para la adquisición de la silla de ruedas demandada por el actor.

4. En relación con el caso de Oscar Alberto Ríos (T-4.889.518), la Sala concluye que es un sujeto de especial protección constitucional y un deportista de alto rendimiento, a quien, el Comité Paralímpico Colombiano le vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, a la recreación, al deporte y al aprovechamiento del tiempo, al no entregarle la silla de ruedas deportiva solicitada, la cual es su herramienta de trabajo que le permite mantenerse en buen estado físico y con ello seguir representando al país a nivel internacional.

IV.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- En el caso (T-4.773.268), CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia proferida el 23 de octubre de 2014 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Sala Penal), por medio de la cual se confirmó el fallo de primera instancia, el cual concedió el amparo solicitado por Reinel Rubiano Tobar, por las razones expuestas en la presente sentencia.

Segundo.- En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la recreación, al deporte y al aprovechamiento del tiempo libre de Reinel Rubiano Tobar, y ORDENAR al Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca (Indervalle) que otorgue la silla de ruedas deportiva al señor Reinel Rubiano Tobar, dentro del mes siguiente a la notificación del presente fallo. En caso de que lo anterior no se

pueda cumplir, Indervalle procederá a actuar de conformidad con lo dispuesto en el fundamento jurídico N° 35 del presente fallo.

Tercero.-En el caso (T-4.889.518), REVOCAR la sentencia proferida el 27 de enero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Antioquia (Sala Tercera de Oralidad), mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia que negó el amparo solicitado por Oscar Alberto Ríos.

Cuarto.- En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la recreación, al deporte y al aprovechamiento del tiempo libre de Oscar Alberto Ríos y ORDENAR al Comité Paralímpico Colombiano que le entregue al accionante la silla de ruedas deportiva en los términos dados por el profesional tratante, dentro del mes siguiente a la notificación del presente fallo.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno 1. Folio 10. Historia Clínica del señor Reinel Rubiano, realizado por el Hospital Universitario del Valle.

[2] Cuaderno 1. Folio 19. Certificado de afiliación expedido por el presidente de la Liga de Deportistas Limitados Físicos del Valle del Cauca (LIDEVALLE), Gustavo Adolfo Bermúdez, el 2 de julio de 2014.

- [3] Cuaderno 1. Folio 1. Acción de tutela presentada por Reinel Rubiano
- [4] Cuaderno 1. Folio 8. Historia Clínica de Oscar Alberto Rios Cuervo.
- [5] Cuaderno 1. Folio 5. Orden médica suscrita por Mario Giraldo Prieto (medicina física-rehabilitación) el 31 de octubre de 2014.
- [6] Cuaderno 1. Folio 6. Formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos, elaborado por el Comité Técnico Científico de la Nueva EPS, el 5 de noviembre de 2014.
- [7] Cuaderno 1. Folio 27. Contestación de la acción de tutela.
- [8] Cuaderno 1. Folio 53. Contestación de la acción de tutela por Ana Lorza Bedoya, Profesional Universitaria.
- [9] Cuaderno 1. Folio 78. Impugnación presentada por ReinelRubianoTobar, el 28 de agosto de 2014.
- [10] Cuaderno 1. Folio 89. Fallo de segunda instancia, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Sala de Decisión Constitucional) el 23 de octubre de 2014.
- [11] Cuaderno 1. Folio 20. Fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado 12 Administrativo Oral de Medellín, el 26 de noviembre de 2014.
- [12] Ibídem.
- [13] Cuaderno 1. Folio 22. Fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado 12 Administrativo Oral de Medellín, el 26 de noviembre de 2014.
- [14] Acuerdo 05 de 1992. Por medio del cual se unifica en un solo texto, el Reglamento de la Corte Constitucional aprobado por el Acuerdo 01 de 1992 y adicionado mediante los Acuerdos 03 y 04 de 1992.
- [15] Cuaderno 2. Folio 65. Escrito de contestación presentado por Julio Cesar Ávila, presidente y representante del Comité Paralímpico Colombiano, el 21 de julio de 2015.
- [16] Cuaderno 2. Folio 36. Escrito de contestación presentado por Jose Alejandro García, jefe

de la oficina jurídica de COLDEPORTES, el 10 de julio de 2015.

[17] Cuaderno 2. Folio 37. Escrito de contestación presentado por Jose Alejandro García, jefe de la oficina jurídica de COLDEPORTES, el 10 de julio de 2015.

[18] Cuaderno 2. Folio 171. Escrito de contestación presentado por Jose Alejandro García, jefe de la oficina jurídica de COLDEPORTES, el 18 de agosto de 2015.

[19] Cuaderno 2. Folio 67. Certificado expedido por la subdirectora de regulación y personas jurídicas de la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte de Bogotá, en cual consta que Julio Cesar Ávila es el presidente y representante del Comité Paralímpico Colombiano.

[20] Cuaderno 2. Folio 64. Escrito de contestación, presentado por Julio Cesar Avila, presidente y representante del Comité Paralímpico Colombiano, el 21 de julio de 2015.

[21] Cuaderno 2. Folio 135. Informe elaborado por Fernando Pérez Benavidez, citador de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 24 de julio de 2015.

[22] Cuaderno 2. Folio 133. Informe elaborado por la Oficial Mayor de la Secretaría General de la Corte Constitucional, Mónica Poveda, el 31 de julio de 2015.

[23] Cuaderno 2. Folio 48. Escrito de contestación, presentado por Luis Fernando Restrepo, gerente encargado y representante legal de Indervalle, el 21 de julio de 2015.

[24] Cuaderno 2. Folio 50. Escrito de contestación, presentado por Luis Fernando Restrepo, gerente encargado y representante legal de Indervalle, el 21 de julio de 2015.

[25] Cuaderno 2. Folio 53. Certificado expedido por Gustavo Adolfo Bermúdez Díaz, presidente de la Liga de Deportistas Limitados Físicos del Valle del Cauca, el 15 de julio de 2015.

[26] Cuaderno 2. Folio 35. Informe del 24 de julio de 2015, elaborado por la Secretaría General de la Corte Constitucional.

[27] Cuaderno 2. Folio 94. Escrito de contestación, presentado por Mauricio Alberto Mosquera, gerente y representante legal de Indeportes Antioquia, el 16 de julio de 2015.

[28] Cuaderno 2. Folio 99. Escrito de contestación, presentado por Mauricio Alberto Mosquera, gerente y representante legal de Indeportes Antioquia, el 16 de julio de 2015.

[29] Cuaderno 2. Folio 100. Escrito de contestación, presentado por Mauricio Alberto Mosquera, gerente y representante legal de Indeportes Antioquia, el 16 de julio de 2015.

[30] Chiovenda, G. (1922). Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I. Madrid: Reus

[31] T-568 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

[32] Auto 257 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[33] T-417 de 2010. M.P. María Victoria Calle.

[34] T-412 de 2010. M.P. María Victoria Calle

[36] Ver entre otras las sentencias C-005/93 M.P. T-383/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-317/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-479/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-758/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[37] C-449 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis

[38] Ver entre otras: T-435 de 2015. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-660 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-297 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; T-287 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[39] C-625 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.

[40] C-449 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis

[41] c-287 de 2012 M.P. María Victoria Calle

[42] T-167 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao.

[43] Existen diferentes instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que estructuran las obligaciones adquiridas por el Estado en el ámbito internacional sobre el alcance de la protección de las personas en situación de discapacidad, dentro de los cuales se destacan: las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de

oportunidades para las personas con discapacidad (Resolución de la ONU del 20 de diciembre de 1993), la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (aprobada por la Ley 762 de 2002, cuya revisión constitucional se realizó mediante la sentencia C-401 de 2003) y la Observación General Nº 5 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en la que se interpretan las obligaciones frente a la población con discapacidad derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y al Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales.

[44]T-160 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, La Corte indicó que actualmente se muestra artificioso predicar la exigencia de procedibilidad de la tutela consistente en la conexidad respecto de derechos fundamentales. Por lo tanto, ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental.

[45]Modificada por el Decreto 4183 de 2011, por la Ley 1445 de 2011, por la Ley 1389 de 2010, por los Artículos 4o, 23 y 24 del Decreto 1746 de 2003, por la Ley 617 de 2000, publicado en el Diario Oficial No 44.188, de 9 de octubre 2000, por el Decreto 4183 de 2011, por la Ley 1445 de 2011, por la Ley 1389 de 2010, por los Artículos 4o, 23 y 24 del Decreto 1746 de 2003, por la Ley 617 de 2000, por la Ley 582 de 2000, por la Ley 494 de 1999, por la Ley 344 de 1996, por la Ley 582 de 2000, por la Ley 494 de 1999 y por la Ley 344 de 1996.

[46]Los niveles jerárquicos de los organismos del Sistema Nacional del Deporte son los siguientes: Nivel Nacional: Ministerio de Educación Nacional, Instituto Colombiano del Deporte, COLDEPORTES, Comité Olímpico Colombiano, Comité Paralímpico Colombiano y Federaciones Deportivas Nacionales; Nivel Departamental: entes deportivos departamentales, Ligas Deportivas Departamentales y Clubes Deportivos; y Nivel Municipal: Entes deportivos municipales o distritales, Clubes Deportivos y Comités Deportivos.

[47]"Por medio de la cual se define el deporte asociado de personas con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, se reforma la Ley 181 de 1995 y el Decreto 1228 de 1995, y

se dictan otras disposiciones”.

[48] T-660 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortíz.

[49] C-287 de 2012. M.P. María Victoria Calle.

[50] C-449 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis

[51] Cuaderno 1. Folio 10. Historia Clínica del señor Reinel Rubiano, realizado por el Hospital Universitario del Valle.

[52] Cuaderno 1. Folio 10. Historia Clínica del señor Reinel Rubiano, realizado por el Hospital Universitario del Valle.

[53] Cuaderno 1. Folio 1. Acción de tutela presentada por Reinel Rubiano

[54] Cuaderno 1. Folio 10. Historia Clínica del señor Reinel Rubiano, realizado por el Hospital Universitario del Valle.

[55] Ley 1346 de 2009, artículo 30 #5, literal b.

[56] Cuaderno 2. Folio 189. Directiva 002 de septiembre de 2013, emitida por el Director de COLDEPORTES.

[57] Cuaderno 2. Folio 171. Escrito de contestación presentado por Jose Alejandro García, jefe de la oficina jurídica de COLDEPORTES, el 18 de agosto de 2015.

[58] Ibídem.

[59] Cuaderno 2. Folio 187. Comunicación interna de Coldeportes, enviada por Afraino Luis Restrepo Villarroel, director (e) de fomento y desarrollo

[60] Cuaderno 2. Folio 48. Escrito de contestación, presentado por Luis Fernando Restrepo, gerente encargado y representante legal de Indervalle, el 21 de julio de 2015.

[61] Cuaderno 2. Folio 171. Escrito de contestación presentado por Jose Alejandro García, jefe de la oficina jurídica de COLDEPORTES, el 18 de agosto de 2015.

[62] Cuaderno 1. Folio 8. Historia Clínica de Oscar Alberto Rios Cuervo.

[63] Cuaderno 1. Folio 5. Orden médica suscrita por Mario Giraldo Prieto (medicina física-rehabilitación) el 31 de octubre de 2014.

[64] Cuaderno 1. Folio 8. Historia Clínica de Oscar Alberto Rios Cuervo.

[65] Cuaderno 1. Folio 23. Impugnación presentada por Oscar Alberto Ríos, el 28 de noviembre de 2014.

[66] Cuaderno 2. Folio 63 y 92. Escrito de contestación, presentado por Julio Cesar Avila, presidente y representante del Comité Paralímpico Colombiano, el 21 de julio de 2015. Escrito de contestación, presentado por Mauricio Alberto Mosquera, gerente y representante legal de Indeportes Antioquia, el 16 de julio de 2015.

[67] Artículo 16. “Entre otras, las formas como se desarrolla el deporte son las siguientes: (...) Deporte de alto rendimiento. Es la práctica deportiva de organización y nivel superiores. Comprende procesos integrales orientados hacia el perfeccionamiento de las cualidades y condiciones físico-técnicas de deportistas, mediante el aprovechamiento de adelantos tecnológicos y científicos”.

[68] Cuaderno 2. Folio 63 y 92. Dichas afirmaciones fueron hechas por Julio Cesar Avila Sarria, presidente y representante del CPC y Mauricio Alberto Mosquera Restrepo, gerente y representante legal de Indeportes Antioquia.

[69] Cuaderno 2. Folio 144. Escrito de contestación presentado por Pedro José Mejía Murguerito, vicepresidente del Comité Paralímpico Colombiano.

[70] Cuaderno 2. Folio 147. Copia del contrato de apoyo a actividades de interés público n°114 de 2014, suscrito entre el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre-COLDEPORTES y el Comité Paralímpico Colombiano.

[71] Artículo 1 de los Estatutos del Comité Paralímpico Colombiano.

[72] En la respuesta enviada por Jose Alejandro García García (Jefe de la Oficina Jurídica de

Coldeportes), se encuentra que COLDEPORTES además cuenta con un programa llamado “Apoyo al Ciclo Paralímpico”, el cual tiene por “objeto apoyar económicamente la preparación y participación de los seleccionados nacionales Paralímpicos a través (sic) del Comité paralímpico Colombiano, el cual se realiza año tras año”

[73] Cuaderno 2. Folio 145. Escrito enviado por el Vicepresidente del CPC, Pedro Jose Mejía Murgueitio, el 13 de agosto de 2015.