

T-406-19

Sentencia T-406/19

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION EN EL MARCO DE ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD DE PERSONA CON DISCAPACIDAD AUDITIVA-Vulneración por EPS al no facilitar intérprete de lengua de señas y acceso a internet

PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Eliminación de barreras que impidan el goce efectivo de los derechos por parte de las personas con discapacidad

PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Solicitud de acceso a la red de internet por el accionante, quien padece discapacidad auditiva, es razonable y proporcional

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se prestaron servicios de salud, en compañía de intérprete de lengua de señas

Referencia: Expediente T-7.327.661

Acción de tutela instaurada por Angélica Lineros Pantoja en contra de Compensar E.P.S.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos. El accionante es un hombre trans[1] con discapacidad auditiva en proceso de transformación corporal o tránsito de género, cuya lengua materna es el lenguaje de señas[2]. Actualmente, es afiliado activo, en calidad de independiente, de Compensar E.P.S.[3]

2. El accionante inició su proceso de transformación corporal a través de Compensar E.P.S.[4] Sin embargo, indica que, dada su discapacidad auditiva se han presentado múltiples barreras para su acceso, eficaz y oportuno, a los servicios de salud. En ese sentido, afirma que Compensar E.P.S. no ha eliminado esas barreras, por el contrario, las ha aumentado[5].

3. El 11 de septiembre de 2017, el accionante asistió a una cita médica con el Dr. Moisés Rangel en Compensar E.P.S. En esa oportunidad, el accionante le expresó al Dr. Rangel, mediante una persona de confianza, que su deseo era realizarse una Mastectomía. En respuesta a su solicitud, el Dr. Rangel lo remitió a valoración psicológica[6].

4. Para agendar dicha cita, el accionante utilizó el servicio de interpretación en línea denominado “Centro de Relevó”. Mediante este servicio, las personas con discapacidad auditiva pueden acceder a un intérprete en línea y comunicarse con él mediante chat de texto o video. Ese intérprete, realiza una llamada a la persona oyente y le transmite la información de la persona con discapacidad auditiva -no oyente-. De esta manera, es posible para una persona con discapacidad auditiva establecer una comunicación más efectiva. Al centro de relevó se puede acceder de forma virtual a través de una red de internet[7].

5. En esa comunicación, el accionante le informó al personal administrativo de Compensar E.P.S. que él era una persona con discapacidad auditiva y por lo tanto, para el día de la cita necesitaba que (i) la E.P.S. le brindara el servicio de intérprete, o (ii) le permitiera el acceso a una de sus redes de internet para conectarse al centro de relevó, a fin de establecer una comunicación eficaz con el profesional de la salud.

6. En respuesta a su solicitud, afirma el accionante, Compensar E.P.S. indicó que el servicio de conexión a internet era limitado en algunas sedes, de tal forma que no le podían garantizar una comunicación plena y efectiva con el personal médico y administrativo[8]. En esas circunstancias, el accionante asistió a la valoración psicológica. Sin embargo, afirma

que la comunicación fue precaria y poco satisfactoria dado que no le brindaron, (i) la asistencia de un intérprete de la lengua de señas, y/o (ii) acceso a una red de internet para conectarse al centro de relevo. Al final de la cita, agrega, fue remitido a psiquiatría[9].

7. El 5 de mayo de 2018, antes de acudir a dicha cita, el accionante interpuso un derecho de petición ante Compensar E.P.S. con el fin de que lo atendieran debidamente en las instalaciones de la entidad[10]. Para ese propósito, solicitó que le brindaran una comunicación plena y efectiva con el personal médico y administrativo de la entidad durante el acceso a los servicios de salud, ya fuera a través de la asistencia de un intérprete de la lengua de señas o el acceso a una red de internet que le permitiera conectarse al centro de relevo.

8. El 20 de mayo de 2018, en respuesta a su derecho de petición, Compensar E.P.S le informó que en la unidad de la calle 80 contaban con acceso a internet, y por tanto, desde allí se podía conectar al centro de relevo[11].

9. El 4 de julio de 2018, el accionante asistió a la cita médica en la Unidad de la Calle 80 de Compensar E.P.S. En esa oportunidad, indica el accionante, le permitieron acceder a la red de internet de la entidad para conectarse al centro de relevo. En esas condiciones se logró una cita exitosa[12]. Al final de la cita, fue remitido a valoración psicológica con un médico general.

10. Para agendar dicha cita, acudió nuevamente a la unidad de la calle 80. Sin embargo, el personal administrativo de la entidad le negó el acceso a la red de internet para conectarse al centro de relevo. Dadas las circunstancias, tuvo que recurrir a la ayuda de un tercero para programar la cita de psicología con el médico general. Con todo, el accionante acudió a la cita programada en la unidad de la calle 80. Sin embargo, en esa oportunidad tampoco le concedieron acceso a la red de internet de la entidad. En consecuencia, y con el fin de establecer una comunicación oportuna y eficaz, el médico tuvo que utilizar su plan de datos para conectarse al centro de relevo.

11. Posteriormente, el accionante tuvo, al menos, tres (3) citas médicas (14 de agosto, 3 de septiembre y 5 de octubre de 2018) en las que Compensar E.P.S., (i) no le brindó el acompañamiento de un intérprete de la lengua de señas, y (ii) no le permitió el acceso a internet para conectarse al centro de relevo[13].

12. A pesar de lo anterior, el 5 de octubre 2018, la cirujana Natalia Linares, de Compensar E.P.S., emitió una solicitud para llevar a cabo la “mastectomía simple bilateral” que había solicitado el accionante al iniciar su proceso de tránsito de género. La cita para autorizar ese procedimiento fue programada para el 30 de octubre de 2018[14]. Sin embargo, dadas las barreras para acceder a los servicios de salud, el accionante decidió, ex ante, acudir a la acción de tutela para solicitar que en las citas preoperatorias y posoperatorias de su proceso de tránsito de género, Compensar E.P.S. le brindara una comunicación oportuna y eficaz[15].

13. Solicitud de tutela[16]. El 29 de octubre de 2018, Angélica Lineros Pantoja presentó acción de tutela en contra de Compensar E.P.S. Según indicó, esa entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, accesibilidad, salud e información consagrados en los artículos 13 y 49 de la Constitución, y en las Leyes 1751 de 2015, 1346 de 2009 y 1618 de 2013. Por lo tanto, solicitó, (i) como pretensión principal, ordenar a Compensar E.P.S., que le permitiera el acceso a internet en todas sus sedes, hasta que culminara su proceso de tránsito de género, y (ii) como pretensión subsidiaria, ordenar a Compensar E.P.S., que le garantizara el acompañamiento de un intérprete de la lengua de señas en todas las citas médicas programadas en las instalaciones de la entidad[17].

14. Respuesta de la entidad accionada[18]. En escrito radicado el 9 de noviembre de 2018, Jaisully Nemocón Carrillo, apoderada judicial de Compensar E.P.S., señaló que esa entidad ha prestado de forma oportuna y completa todos los servicios a que tiene derecho el accionante, como afiliado, al plan de beneficios en salud (PBS). Afirmó que la unidad de la calle 80 cuenta con acceso a internet en todos los consultorios médicos y que a los diferentes profesionales de la salud ubicados en esa sede se les ha notificado la forma en que pueden acceder al centro de relevo desde el PC del consultorio. Preciso que la unidad no cuenta con wifi, ya que toda la conexión a internet es cableada. Destacó que para lograr la conexión wifi que el accionante necesita, se deben hacer desarrollos y adquisiciones de equipos en la unidad que no son costo-efectivos para la entidad, dado el volumen de pacientes con discapacidad auditiva. En todo caso, afirmó que al accionante se le prestó el servicio de salud en la Clínica Nuestra Señora de la Paz, institución en la que la entidad dispone de una psicóloga que se comuniquen en la lengua de señas. Por lo tanto, solicitó desestimar las pretensiones del accionante por tratarse de un hecho superado[19].

15. Sentencia de tutela de primera instancia[20]. El 27 de noviembre de 2018, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá D.C., resolvió “[n]egar la acción de tutela presentada [...] contra Compensar E.P.S.”. Concluyó que “la entidad promotora de salud además de haber atendido a [el] paciente de manera recurrente [...] ha[bía] subsanado el problema [al otorgarle al paciente] diferentes opciones con el fin de realizar una comunicación efectiva con sus médicos.”

16. Impugnación[21]. El 14 de enero de 2019, el accionante impugnó la decisión del Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá D.C. En su escrito de impugnación aclaró que, “si bien compensar dice haber[le] ofrecido un abanico de posibilidades para comunicar[se] con su personal en el centro médico de la calle 80 [...] esto se aleja abismalmente de la realidad de [sus] citas médicas, donde [ha] tenido que usar la red wifi de [su] teléfono para acceder al centro de relevo [...] En ninguna ocasión se ha conectado un asesor a este mediante los computadores en dichas instalaciones”. Finalmente señaló que, “Compensar puede tener unos servicios disponibles como los que describe, pero en relación con la atención que h[a] recibido NO h[a] sido beneficiario de ellos”.

17. Sentencia de tutela de segunda instancia[22]. El 20 de febrero de 2019, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió “[c]onfirmar la sentencia de tutela proferida por el juzgado noveno (9) civil municipal de Bogotá D.C.”. Concluyó que, “(i) la entidad accionada no vulneró el derecho fundamental a la igualdad del accionante, ya que este no demostró que existieran personas que estando en las mismas condiciones, hubieran tenido acceso exclusivo a wifi; (ii) no hay normatividad que coaccione a las instituciones a autorizar el acceso exclusivo a wifi desde el equipo personal del usuario con discapacidad; y, (iii) además de realizar una llamada al centro de relevo, la entidad accionada sí le brindó varias opciones al accionante, como la conexión de wifi en la unidad de terapias de la Calle 80 y la atención exclusiva en esa unidad por los médicos generales ubicados en ella.”[23]

18. Actuaciones en sede de revisión. El despacho del magistrado sustanciador advirtió la insuficiencia de la información obrante en el expediente para determinar si la entidad accionada le había garantizado al accionante un acompañamiento eficaz, oportuno y completo en el acceso a los servicios de salud. En consecuencia, consideró pertinente recaudar información preliminar y ordenar la práctica de varias pruebas.

19. Información preliminar[24]. El 25 de junio de 2019, el despacho del magistrado sustanciador se comunicó con el accionante. En esa comunicación[25], este indicó: (i) que Compensar E.P.S. autorizó que lo atendieran en el Hospital San Ignacio; (ii) que, en consecuencia, desde el mes de abril del año 2019, lo han atendido en esa institución; (iii) que allí sí le han prestado el servicio de intérprete, por lo tanto, la comunicación ha sido oportuna y eficaz; (iv) que la próxima cita médica, en la que espera le aprueben el procedimiento quirúrgico solicitado (mastectomía), está programada para el 22 de julio del 2019. Sin embargo, siente temor por el proceso que sigue a dicha cita, toda vez que no sabe si lo seguirán atendiendo en esa institución, y por tanto, si le seguirán prestando el servicio de intérprete. Lo anterior teniendo en cuenta que, Compensar E.P.S. no le ha prestado una debida atención.

20. Auto de pruebas[26]. Mediante auto del 25 de junio de 2019, el magistrado sustanciador ordenó oficiar, por un lado, al accionante para que informara si, desde la fecha en que interpuso la acción de tutela, Compensar E.P.S. le ha brindado un acompañamiento oportuno y completo para su efectiva comunicación en la atención médica (citas y procedimientos médicos). Para este propósito, se le solicitó informar si ha sido atendido en la Clínica Nuestra Señora de la Paz, sede Chapinero, o en el Hospital San Ignacio.

21. Por otro lado, ordenó oficiar a Compensar E.P.S. para que informara si, desde la fecha de presentación de la tutela, le ha garantizado al accionante un acompañamiento oportuno y completo para su efectiva comunicación. Adicionalmente, para que remitiera al proceso: (i) copia completa de la historia clínica, (ii) relación detallada de la atención médica, (iii) relación detallada de los procedimientos médicos que le han practicado, así como (iv) los demás documentos que acrediten la prestación, efectiva y oportuna, de los servicios médicos solicitados por el accionante, en los términos que Compensar E.P.S. ha indicado[27].

22. Finalmente, ordenó oficiar a Compensar E.P.S para que indicara si, dentro del término de dos (2) días contados a partir del vencimiento del término fijado para responder el citado auto de pruebas, podía conceder una cita prioritaria al accionante, con el acompañamiento oportuno y eficaz, para garantizarle en debida forma el acceso al sistema de salud.

24. El 9 de julio de 2019, y una vez vencido el término probatorio, Compensar E.P.S. dio respuesta al citado auto de pruebas, a saber: (i) allegó la historia clínica de la accionante. Al respecto, precisó que únicamente allegaba la historia clínica en custodia de las sedes propias de la entidad; (ii) indicó que no era posible suministrar la información detallada y relativa a la atención médica del accionante (consultas programadas y atendidas de psicología, psiquiatría o medicina general, inclusive, los lugares de atención), porque esta solamente reposaba en las IPS donde al accionante se le ha prestado el servicio[29]; (iii) allegó los demás documentos (certificaciones, constancias, registros, planillas, entre otros), que acreditan la prestación de los servicios de salud al accionante[30]; y, (iv) finalmente, indicó en relación con la solicitud efectuada para que atendieran prioritariamente al accionante, que este ha tenido diferentes atenciones en acompañamiento por intérprete de lenguaje de señas[31].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

25. De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto-Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para decidir el presente asunto.

2. Delimitación del caso y metodología de la decisión

26. Delimitación del caso. El accionante circunscribió su petición inicial a la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, accesibilidad, salud e información, consagrados en los artículos 13 y 49 de la Constitución y en las Leyes 1751 de 2015, 1346 de 2009 y 1618 de 2013. En esa medida, solicitó expresamente, (i) como pretensión principal, ordenar a Compensar E.P.S., que le permitiera el acceso a internet en todas sus sedes, hasta que culminara el proceso de tránsito de género, y (ii) como pretensión subsidiaria, ordenar a Compensar E.P.S., que le garantizara el acompañamiento de un intérprete de la lengua de señas en todas las citas médicas programadas en las instalaciones de la entidad[32].

27. Sin embargo, la Sala advierte que a partir de los antecedentes que sirven de fundamento a la acción de tutela, el caso sub judice versa sobre la protección del derecho a

la libertad de expresión del accionante, en el marco del acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad.

28. En primer lugar, la Sala observa que ante la ausencia de mecanismos idóneos para comunicarse de manera clara, oportuna y eficaz, el accionante no pudo expresarse plenamente con el personal médico y administrativo de Compensar E.P.S. En esa medida, el accionante reprochó que la entidad accionada no le prestó el servicio de intérprete, por un lado, ni le permitió el acceso a la red de internet de la entidad para conectarse al centro de relevo, por el otro.

29. En segundo lugar, la Sala observa que dadas esas circunstancias, el accionante no pudo, (i) recibir la información completa, oportuna y veraz, sobre los procedimientos que solicitó y requirió para su proceso de tránsito de género; (ii) prestar su consentimiento informado[33], el cual es indispensable para la protección de su derecho fundamental a la salud, y, en consecuencia, (iii) acceder a los servicios de salud en condiciones de igualdad.

30. Por tanto, los derechos a la igualdad, accesibilidad, salud e información, alegados por el accionante, deben ser analizados en el marco del derecho a la libertad de expresión[34], por ser este el componente objetivo de protección de la acción de tutela interpuesta por aquel.

31. Metodología de la decisión. Dicho esto, la Sala deberá examinar, (i) primero, el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y, (ii) segundo, el caso concreto. En este punto, y en atención a la información recaudada en sede de revisión, la Sala analizará si, en el caso concreto, se configura una carencia actual de objeto en relación con la presunta vulneración del derecho a la libertad de expresión en el marco del acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad.

3. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

32. Legitimación en la causa. Una vez analizados los antecedentes del caso, la Sala encuentra que en el presente asunto, los requisitos de legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, se satisfacen. De un lado, la tutela fue presentada por Angélica Lineros Pantoja, titular del derecho a la libertad de expresión en el marco del acceso a los

servicios de salud, tal y como se planteó. De otro lado, la tutela se presentó en contra de Compensar E.P.S., entidad prestadora de salud pública a la que se encuentra afiliado el accionante y que presuntamente vulneró los derechos fundamentales de este.

33. Inmediatez. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento y lugar”. En tales términos, la jurisprudencia constitucional ha entendido que tratándose de la acción de tutela no es posible establecer un término de caducidad[35]. Sin embargo, esa condición no es absoluta. Una facultad absoluta para presentar la acción de tutela en cualquier tiempo sería contraria al principio de seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción concebida como un amparo de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados[36].

34. Corolario de lo anterior es que la Corte haya resuelto a partir de la ponderación entre la prohibición de caducidad, por un lado, y la naturaleza de la acción, por el otro, que la tutela se debía presentar en un término razonable[37].

35. No obstante, la definición acerca del término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela ha sido controversial en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por tal razón, de manera abstracta y previa, es que este solo puede catalogarse como *prima facie*, pues su valoración concreta está sujeta a, (i) la situación personal del peticionario, en especial a su condición de vulnerabilidad; (ii) el momento en que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, es decir, la relación entre la demora en la presentación de la tutela y la situación de vulneración de derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige, en especial del derecho que se estima vulnerado o amenazado, y (v) los intereses jurídicos creados a favor de terceros, por la actuación que se cuestiona y la jurisprudencia constitucional en casos análogos[38].

36. Con base en esos criterios, se evaluará la inmediatez de la tutela en el caso sub judice. En primer lugar, la Sala observa que en el momento en que se presentó la tutela, la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante subsistía. En efecto, (i) el accionante inició su proceso de tránsito de género, con Compensar E.P.S., desde el mes de septiembre de 2017, fecha en la cual acudió a la primera cita médica; (ii) la

acción de tutela se presentó el 29 de octubre de 2018, fecha en la que el accionante, no había sido atendido debidamente, a través de una comunicación oportuna y veraz, por Compensar E.P.S. (iii) Como quiera que no había sido atendido debidamente en las citas programadas, el accionante decidió ex ante a la cita programada para el 30 de octubre de 2018, acudir a la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

37. En consecuencia, el término entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela es razonable. De un lado, dicho término fue breve, y de otro, la presunta afectación a sus derechos fundamentales subsistía a la presentación de la tutela. Por tanto, a juicio de la Sala, en el caso sub judice, el cuestionamiento en sede de tutela respecto de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, cumple con el requisito de inmediatez.

38. Carácter subsidiario de la acción de tutela. Sobre este particular, la Corte ha precisado, en reiterada jurisprudencia[39], que la acción de tutela es procedente cuando quiera que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo suficientemente idóneo y eficaz, para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

39. Aun existiendo otro medio de defensa judicial, si este no es idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, la Corte debe otorgar el amparo constitucional como mecanismo transitorio -hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio correspondiente, de manera definitiva[40]- para evitar la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable. Esto es, el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales -que pueden no corresponder, de manera necesaria, a los alegados por el accionante-, y que debe ser conjurada por el juez constitucional, debido a la alta probabilidad de su ocurrencia, siempre que las evidencias acerca del acaecimiento del riesgo sean altamente fiables y de pronto acaecimiento (inminentes).

40. En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha caracterizado el perjuicio irremediable como, (i) inminente, es decir, se trata de una amenaza que está por suceder; (ii) grave, es decir, que el daño material o moral en el haber jurídico de la persona es de

gran intensidad; (iii) urgente, en el sentido de que las medidas que se necesitan para conjurar el perjuicio son inminentes; e (iv) impostergable, que exige la intervención del juez constitucional[41].

41. Dicho esto, la Sala advierte que en el presente asunto no existe otro mecanismo judicial para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Por tanto, la tutela es procedente como mecanismo subsidiario para garantizar su protección.

42. Ahora bien, aun si en gracia de discusión existiera otro mecanismo judicial, la Sala advierte que, al menos prima facie, existe un riesgo fiable e inminente, de acaecimiento de un perjuicio irremediable, por las siguientes dos razones.

43. En primer lugar, porque el accionante afirma que, desde que inició su proceso de tránsito de género en Compensar E.P.S. no le han garantizado una comunicación oportuna y eficaz, bien sea a través de un intérprete de la lengua de señas o el acceso a una red de internet para conectarse a la aplicación centro de relevo. Solamente, desde el mes de abril de 2019, Compensar E.P.S. autorizó que lo atendieran en el hospital San Ignacio, lugar en el que, según el accionante, le han prestado el acompañamiento de un intérprete.

44. En segundo lugar, porque la respuesta de Compensar E.P.S. no es suficiente para descartar, prima facie, la intervención del juez constitucional a fin de evitar la consolidación de un daño a los derechos fundamentales del accionante. De esto se sigue que, al menos prima facie, la Corte deba pronunciarse acerca de las pretensiones de protección de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados.

4. Análisis del caso concreto

45. Habida cuenta de los hechos presentados y, especialmente, de las pruebas recaudadas en sede de revisión, la Sala debe resolver si en el proceso de la referencia se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

46. Carencia actual de objeto. Por regla general, la acción de tutela tiene por objeto servir como instrumento de protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad

pública o de un particular[42]. En esa medida, la intervención del juez constitucional se justifica, únicamente, para hacer cesar dicha situación y en consecuencia, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados[43].

47. Si durante el trámite de la acción de tutela el juez constata que la situación que genera la vulneración o amenaza “es superada o finalmente se produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”[44], la tutela se torna improcedente. En efecto, “la desaparición del sustento básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución”[45], supone la existencia de una carencia de objeto.

48. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional existen tres hipótesis en las cuales se configura el fenómeno de la carencia de objeto[46], a saber: (i) cuando se presenta un daño consumado; (ii) cuando acaece un hecho sobreviniente; o, (iii) cuando existe un hecho superado[47].

49. La primera hipótesis, por daño consumado, tiene lugar cuando quiera que “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela”[48]. Esta situación se puede concretar, bien sea al interponerse la tutela, durante su trámite ante los jueces de instancia o, en el curso del proceso de revisión ante la Corte Constitucional[49]. Para la jurisprudencia constitucional, “en estos casos se impone la necesidad de pronunciarse de fondo, dada la posibilidad de establecer correctivos y prever futuras violaciones a los derechos fundamentales de las personas”[50]. La segunda hipótesis, por hecho sobreviniente, se configura cuando quiera que “el actor mismo asum[e] la carga que no le correspond[e], o porque a raíz de dicha situación, [pierde] interés en el resultado de la Litis”[51]. En estos casos, el hecho sobreviniente no tiene origen en la actuación de la parte accionada. La tercera hipótesis, por hecho superado, se configura cuando quiera que la afectación al derecho fundamental alegado desaparece y en consecuencia se satisfacen las pretensiones del accionante[52]. Esta circunstancia puede ser consecuencia de “la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor”[53], y puede acaecer entre la presentación de la tutela y la sentencia del juez constitucional[54].

50. Siempre que se encuentre probada alguna de estas circunstancias el juez debe

declarar la carencia de objeto. De lo contrario, las decisiones y órdenes carecerían de sentido ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”[55].

52. Para la Corte[57], es claro que a la determinación del supuesto de carencia actual de objeto por hecho superado le sigue la determinación del nivel de satisfacción de los derechos fundamentales cuya protección se hubiere solicitado. Esta es una condición necesaria para establecer si las pretensiones del accionante fueron satisfechas en el transcurso del trámite judicial.

53. Dicho esto, la Sala advierte que en el caso sub judice se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado en lo que se refiere a la presunta vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión en el marco del acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad.

54. En el presente asunto, el accionante cuestionó que Compensar E.P.S. no le prestó el servicio de intérprete, por un lado, y no le permitió, subsidiariamente, el acceso a una de sus redes de internet para conectarse al centro de relevo, por el otro. En ese contexto, afirmó que no le fue posible: (i) expresarse plenamente con el personal médico y administrativo de la entidad; (ii) recibir información clara, completa y oportuna, sobre los procedimientos que debía adelantar para continuar con su proceso de transformación corporal; y (iii) prestar su consentimiento informado para la realización de tales procedimientos.

55. En tales términos, la Sala considera que los hechos que dieron lugar a la acción de tutela constituyen una barrera para establecer una comunicación eficaz y oportuna, por un lado, y para acceder a los servicios de salud en condiciones de igualdad, por el otro.

56. Sin embargo, a partir de las pruebas recaudadas se constató que desde el mes de abril de 2019, esto es, en el transcurso del trámite de revisión, el accionante ha sido atendido, debidamente, en el hospital San Ignacio. Desde allí, la entidad accionada le ha prestado los servicios de salud en compañía de un intérprete de la lengua de señas.

57. Por lo anterior, los hechos que dieron lugar a la acción de tutela, consistentes en la ausencia de una comunicación efectiva entre éste y la entidad accionada para efectos de

acceder a los servicios de salud en condiciones de igualdad, han sido superados y la pretensión incoada ha sido satisfecha.

58. Con todo, y a pesar del acaecimiento de la carencia actual de objeto por un hecho superado, la Sala considera que en este asunto es necesario emitir un pronunciamiento de fondo acerca de los hechos que dieron lugar a la vulneración del derecho a la libertad de expresión del accionante, en el marco del acceso a los servicios de salud, a fin de (i) denunciar su falta de conformidad constitucional y, (ii) evitar su repetición.

59. Sobre la vulneración del derecho a la libertad de expresión en el marco del acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad. La acción de tutela fue interpuesta por Angélica Lineros Pantoja a fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, accesibilidad, salud e información. Sin embargo, a juicio de la Sala, la conducta endilgada a la entidad accionada vulneró el derecho a la libertad de expresión del accionante, en el marco del acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad.

60. En primer lugar, Compensar E.P.S. vulneró el derecho a la libertad de expresión del accionante, en el marco del acceso a los servicios de salud. En el transcurso del proceso para definir su identidad de género, Compensar E.P.S. no le garantizó al accionante, (i) el acompañamiento de un intérprete de la lengua de señas, (ii) ni el acceso a una red de internet para conectarse al centro de relevo, a fin de establecer una comunicación efectiva con el personal médico y administrativo de la entidad. Todo ello, teniendo en cuenta su condición discapacidad auditiva.

61. La creación de barreras para establecer una comunicación oportuna y eficaz, restringe irrazonablemente el derecho a la libertad de expresión, y a la salud en el caso concreto, como quiera que impiden, (i) expresarse libremente, a fin de comunicar sus deseos, en este caso relacionados con el proceso para llevar a cabo el tránsito de género; (ii) recibir información completa y oportuna sobre los procedimientos solicitados para llevar a cabo ese proceso; y, en esa medida, (iii) suministrar el consentimiento informado necesario para realizar cualquier tipo procedimiento médico.

62. En este caso, la comunicación efectiva entre los profesionales de la salud y el accionante es trascendente y urgente en la medida que el procedimiento deseado por él, comporta su identidad sexual. Solo en la medida en que se le garantice al accionante una

comunicación oportuna y eficaz, es posible para él, (i) fijar los planes y (ii) escoger los medios para desarrollar su propia opción de vida, libremente y en condiciones de igualdad.

63. En segundo lugar, Compensar E.P.S. vulneró el derecho fundamental a la salud en su componente de accesibilidad. Al respecto, la Corte[58] ha precisado que el derecho a la salud “se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser”. Tales elementos se encuentran previstos normativamente en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, a saber: (i) disponibilidad[59], (ii) aceptabilidad[60], (iii) accesibilidad[61] y (iv) calidad e idoneidad profesional[62].

64. En el presente asunto, la vulneración del derecho a la salud se enmarca en el componente de accesibilidad. Dadas la condición de discapacidad del accionante, no le fue posible acceder a (i) la información suficiente sobre su proceso de tránsito de género, y (ii) los procedimientos que necesita para tal efecto. La entidad accionada no tuvo en cuenta la condición de discapacidad auditiva del accionante a fin de proveerle los medios necesarios para que este accediera, efectivamente, a los servicios de salud. Tal omisión, restringió irrazonablemente el derecho de accesibilidad a los servicios de salud en condiciones de igualdad[63].

65. La salud, como derecho, no se limita únicamente a la protección respecto de la inminencia de un hecho extremo como la muerte[64]. Por el contrario, la salud, como derecho, “abarca el aspecto psíquico, emocional y social de la persona” [65].

67. Finalmente, respecto a la medida solicitada por el accionante para la protección de sus derechos fundamentales, consistente en el permiso para acceder a la red de internet de la entidad accionada a fin de conectarse al centro de relevo, la Sala encuentra que es razonable y proporcional.

68. Tal y como se ha expuesto en otras decisiones[66], la Sala considera que en el presente asunto, la medida solicitada es razonable y proporcional porque cumple con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

69. En primer lugar, la medida solicitada por el accionante es idónea. En efecto,

persigue un propósito constitucionalmente legítimo, y, además, adecuado para alcanzarlo, o al menos, promover su obtención. Ciertamente, la solicitud para acceder a una de las redes de internet de la entidad accionada tiene por objeto la protección del derecho a la libertad de expresión del accionante, en tanto que, solo así, puede (i) expresarse plenamente con el personal médico de la entidad, (ii) informarse acerca de los procedimientos médicos que necesita, (iii) prestar su consentimiento informado. Por tanto, también es idónea y adecuada para garantizar el derecho de acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad.

70. En segundo lugar, la medida es necesaria. Entre las posibles medidas que permiten garantizar la comunicación, oportuna y eficaz, entre el accionante y el personal médico de la entidad, la solicitud para acceder a una red de internet a fin de conectarse al centro de relevo resulta ser la más benigna, en subsidio del servicio de acompañamiento de un intérprete de la lengua de señas. A falta de personal que se comuniquen en la lengua de señas, la medida solicitada es imprescindible para lograr la debida comunicación entre el accionante y la entidad accionada, a fin de garantizar el acceso a los servicios de salud del accionante en condiciones de igualdad.

71. En tercer lugar, la medida es proporcional. La Sala observa que en el caso sub judice, los intereses que se persiguen con la medida estudiada tienen, en el caso concreto, mayor peso -o valor constitucional- que aquellos que se sacrifican al ponerla en práctica. En otras palabras, las ventajas que se pueden obtener con la implementación de la medida solicitada compensan, en mayor medida, el posible sacrificio alegado por la entidad accionada. La imposibilidad de comunicarse, de manera oportuna y eficaz, restringe irrazonablemente los derechos fundamentales del accionante, en contraste con el sacrificio que supondría para la entidad accionada conceder acceso a una de sus redes de internet para que aquel pueda conectarse al centro de relevo. Esta medida, no es irrazonable, por el contrario, constituye una garantía para la protección de los derechos fundamentales del accionante.

72. En conclusión, la Sala advierte que la discapacidad auditiva del accionante no puede constituir una barrera que restrinja irrazonablemente su derecho a expresarse en el marco del acceso a los servicios de salud. Por lo tanto, Compensar E.P.S. debe garantizarle, bien sea a través del servicio de intérprete o el acceso a una de sus redes de internet, una

comunicación oportuna, precisa y eficaz.

5. Síntesis de la decisión

73. La Sala Primera de Revisión de Tutelas revisó las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso iniciado por Angélica Lineros Pantoja contra Compensar E.P.S.

74. Aunque la Sala constató que en el trámite de revisión se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, decidió pronunciarse de fondo, a fin de (i) condenar la ocurrencia de la conducta endilgada a la entidad accionada, (ii) advertir sobre su falta de conformidad constitucional, y (iii) conminar su repetición.

75. Para la Sala, Compensar E.P.S. vulneró el derecho a la libertad de expresión del accionante, en el marco del acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad, como quiera que no le brindo una comunicación plena, oportuna y eficaz, ya fuera mediante el acompañamiento de un intérprete de la lengua de señas, o el acceso a una red de internet que le permitiera conectarse al centro de relevo.

76. Finalmente, en relación con la medida solicitada por el accionante para la protección de sus derechos fundamentales, consistente en el permiso para acceder a la red de internet de la entidad accionada, la Sala consideró que era razonable y proporcional, en la medida que cumplía en su totalidad con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 20 de febrero de 2019 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D.C. En su lugar, DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, por configurarse una CARENCA ACTUAL DE OBJETO por hecho superado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- A pesar de la carencia actual de objeto, y en aras de proteger la dimensión objetiva del derecho fundamental a la libertad de expresión en el marco del derecho de accesibilidad a los servicios de salud en condiciones de igualdad, ADVERTIR a Compensar E.P.S. para que tome las medidas necesarias para garantizar la comunicación del accionante, de manera oportuna, precisa y eficaz, bien sea mediante la prestación del servicio de un intérprete del lenguaje de señas o, el acceso a una de sus redes de internet para que se pueda conectar a la aplicación del centro de relevo.

TERCERO.- LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cfr. Cdno No. 1, fl 4. El accionante se identifica como hombre trans, en proceso de transformación corporal.

[2] Cdno No. 1, Fl, 4.

[3] Cdno No. 1, fls. 4, 35,36, 37 y 38.

[4] Cdno de revisión, fl. 5.

[6] Cdno No. 1, fl. 4.

[7] “Pensando en beneficiar a la población sorda de todo el país, en sus necesidades comunicativas básicas, a través de las TIC, nace el Centro de Relevo, un proyecto entre el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones- MINTIC y la Federación Nacional de Sordos de Colombia, Fenascol, hace 16 años. El centro de relevo permite a las personas sordas acceder a un intérprete en línea y comunicarse con el mediante chat de texto o de video, transmitiendo la información al intérprete, que es quien realiza la llamada a una persona oyente, a su trabajo, al médico, a un familiar entre otros. A su vez, toda la información que el oyente exprese, el intérprete la transmitirá en lengua de señas o por chat de texto, permitiendo entender de manera clara la información, brindando una comunicación más efectiva [...] El centro de relevo cuenta con varios servicios como lo son: (i) el centro de llamadas, (ii) SIEL (servicio de interpretación en línea), (iii) herramienta de apropiación TIC, y (iv) formación virtual de intérpretes.” <http://centroderelievo.gov.co>

[8] Cdno No. 1, fl. 4.

[9] Cdno No. 1, fl. 4.

[10] Cdno No. 1, fl. 4.

[11] Cdno No. 1, fl. 4.

[12] Cdno No. 1, fl. 4.

[13] Cdno No. 1, fls. 4 y 5.

[14] Cdno No. 1, fls. 4 y 5.

[15] Cdno No. 1, fl. 4

[16] Cdno No. 1, fls. 4 al 7.

[17] Cdno No. 1, fl. 7.

[18] Cdno No. 1, fls. 39 y 40.

[19] Cdno No. 1, fl. 46.

[20] Cdno No. 1, fls. 47 a 53.

[21] Cdno No. 1, fl. 69.

[22] Cdno No. 2, fls. 11 a 17.

[23] Cdno No. 2, fls. 16 y 17.

[24] Cuaderno de revisión, fl. 68.

[25] La comunicación se logró establecer por intermedio del centro de relevo. En efecto, fue a través de una llamada telefónica efectuada por un intérprete en línea, que el accionante pudo transmitir al despacho del magistrado sustanciador, la información solicitada.

[26] Cdno No. 2, fls. 69 y 70.

[27] Cfr. Cdno 1. Fls, 39 y 40. En la contestación a la acción de tutela, la entidad accionada indicó: “[...] en relación con las consultas de psiquiatría y psicología, es pertinente informar que la paciente se le presta el servicio en la Clínica Nuestra Señora de la Paz, y que actualmente la sede dispone de una psicóloga que maneja el lenguaje de señas, se encuentra asignada a la sede de chapinero [...] Así mismo la IPS CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, con el fin de favorecer la conectividad a la red wifi, desde el área de sistemas se le puede digitar la clave en el dispositivo de la paciente, para que siempre que llegue a las instalaciones pueda utilizar el aplicativo que facilita su comunicación.”

[28] Cdno de revisión, fl. 75.

[29] Cdno de revisión, fl. 79.

[30] Cdno de revisión, fl. 80.

[31] Cdno de revisión, fl. 80.

[32] Cdno No. 1, fl. 7.

[33] Cfr. T-059 de 2018. También pueden consultarse las sentencias: C-246 de 2017, C-182

de 2016, C-405 de 2016, C-313 de 2014, C-365 de 2013, C-933 de 2007, T-1131 de 2004.

[34] La Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia, algunos de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Sentencias T-040 de 2013, T-21 de 2018, T-298 de 2009. En ese sentido, ha destacado que la libertad de expresión: “[...] es una herramienta clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, toda vez que se trata de un mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la libertad religiosa, a la educación, a la identidad étnica o cultural y, por supuesto, a la igualdad no sólo entendida como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos”. Cfr. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH. “Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la libertad de Expresión”, 30 de diciembre de 2009. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/>

[35] Cfr., sentencias C-543 de 1992 y SU-391 de 2016.

[36] Sentencia SU-391 de 2016.

[37] Cfr., Sentencia SU-961 de 1999.

[38] Cfr., entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-158 de 2006, T-033 de 2010, T-246 de 2015, T-060 de 2016 y SU-391 de 2016.

[39] Cfr., entre otras, las sentencias T-177 de 2011, T-397 de 2017, T-036 de 2017, T-579 de 2017 y T-218 de 2018.

[40] Sentencia T-150 de 2016.

[41] La Corte Constitucional, a partir de la Sentencia T-225 de 1993, reiterada, entre otras, en las sentencias T-765 de 2010, T-293 de 2011, T-814 de 2011, T-370 de 2016, T-786 de 2008 y T-218 de 2018 ha considerado estas cuatro características como determinantes de un supuesto de perjuicio irremediable.

[42] Artículo 86 de la C.P.: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los

jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[43] Corte Constitucional, sentencias T-149 de 2018, y T-319 de 2018, T-076 de 2019 entre otras.

[44] Corte Constitucional, sentencias T-369 de 2017, T-149 de 2018, y T-319 de 2018, T-076 de 2019 entre otras.

[45] Corte Constitucional, sentencia T-412 de 2018.

[46] Corte Constitucional, sentencias T-625 de 2017, T-149 de 2018 entre otras.

[47] Cfr., entre otras, Corte Constitucional, sentencias T-149 de 2018, T-261 de 2017, T-481 de 2016, T-321 de 2016 y T-200 de 2013.

[48] Corte Constitucional, sentencias T-149 de 2018, T-011 de 2016 entre otras.

[50] Corte Constitucional, sentencia T-478 de 2015.

[51] Corte Constitucional, sentencias T-149 de 2018, T-481 de 2016 entre otras.

[52] Con relación a este supuesto, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU 540 de 2007, señaló: “el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela.”

[53] Corte Constitucional, sentencias T-238 de 2017 y T-011 de 2016.

[54] Corte Constitucional, sentencias T-715 de 2017, T-238 de 2017 y T-047 de 2016.

[55] Corte Constitucional, sentencia SU-771 de 2014.

[56] Corte Constitucional, sentencias T- 076 de 2019, T-149 de 2018, T-011 de 2016, Sentencia T-970 de 2014.

[57] Corte Constitucional, sentencia T-076 de 2019.

[58] Corte Constitucional, sentencia T-092 de 2018.

[59] “a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente (...)”.

[60] “Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad (...)”.

[61] “Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (...)”.

[62] “Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.

[63] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-006 de 2008.

[64] Cfr., sentencias T-076 de 1999, T-956 de 2005, T-038 de 2007 y T-159 de 2015.

[65] Cfr., sentencias T-1176 de 2008, T-026 de 2011 y T-159 de 2015.

[66] Corte Constitucional, sentencia T-595 de 2017.