

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado Ponente

STP16095-2019

Radicación nº 106468

Acta 310

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por Samuel Ferney Valencia Monsalve, respecto del fallo proferido el 15 de octubre del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio del cual negó el amparo impetrado contra el Juzgado Treinta Penal del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso. Al presente trámite fueron vinculados Compensar E.P.S-S, su Representante Legal y su Junta Médica Interdisciplinaria, así como el médico David Mauricio Ramírez Palacios, la Secretaría Distrital de Salud y el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal de esta capital.

1. LA DEMANDA

Indicó el accionante ser un persona sordo ciega y muda, con concepto desfavorable de rehabilitación, pues al ser una patología congénita, no existe tal posibilidad, motivo por el cual acudió a la EPS Compensar con el objetivo que le fueran suministrados los insumos no POS que requiere para sobrellevar su condición, tales como guía intérprete de manera

permanente, línea braille para uso de computador y celular, impresora braille y escáner lector de textos.

Comoquiera que la anterior solicitud fue reiteradamente rechazada por la entidad prestadora de salud, ello pese a que existía una prescripción médica que la respaldaba, interpuso acción de tutela para lograr la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, dignidad humana, seguridad social e igualdad.

De dicha acción constitucional conoció el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal de Bogotá, quien en fallo del 28 de abril de 2017 negó el amparo deprecado, decisión que fue revocada por el Juez Treinta Penal del Circuito de la misma ciudad, quien en decisión del 9 de junio siguiente amparó las prerrogativas constitucionales reclamadas.

Indicó que el referido fallo de tutela, en su ordinal tercero, dispuso:

“Tercero.- En consecuencia, Compensar EPS-S, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta orden, convoque a una junta médica interdisciplinaria con médicos especialistas en patologías que aquejan al actor, con el fin de examinar y valorar al ciudadano Samuel Ferney Valencia Monsalve y así determinar la necesidad de los servicios médicos que fueron ordenados por el doctor David Mauricio Ramírez Palacios, médico general, concretamente: 1. Línea braille para uso de computador; 2. Línea braille para uso de celular; 3. Impresora braille + escáner lector de textos; y 4. Guía intérprete de manera permanente, para el manejo de las enfermedades que padece: ceguera de ambos ojos y sordomudez. En caso de que la junta avale los anotados servicios, estos deberán ser suministrados y garantizados por la entidad promotora de salud, teniendo especial consideración que a ello se deberá acceder para ante una IPS con la que tenga convenio suscrito para su red, de la que se espera cuente con los recursos técnicos, científicos, físicos y humanos necesarios para una atención oportuna, completa e integral.”

Ante el incumplimiento de la anterior orden, el 7 de julio de 2017 el accionante presentó

incidente de desacato en contra de la mencionada EPS, trámite que fue abierto por el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal mediante auto del 27 de diciembre de 2018.

Luego de considerar que la EPS Compensar no cumplió con la totalidad de la orden impartida por el juez de tutela, pues no asignó un guía intérprete permanente pese a que el mismo fue ratificado por la junta médica, el 4 de marzo de 2019 se profirió decisión sancionatoria en contra del Representante Legal de la mencionada empresa prestadora de servicios salud.

Tal decisión fue revocada el 10 de abril del presente año por el Juzgado Treinta Penal del Circuito, quien en sede de consulta estimó que la accionada sí había cumplido con las cargas impuestas en sede constitucional.

Tras considerar que tal decisión es contraria a derecho, en la medida que desconoce los dictámenes de la junta médica que estableció la necesidad de asignar un guía intérprete permanente al libelista, y porque realiza argumentaciones que desconocen su condición de sujeto con protección constitucional reforzada, Samuel Ferney Valencia pide se ampare su derecho fundamental al debido proceso, y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto la providencia del 10 de abril pasado, por medio de la cual se resolvió el grado jurisdiccional de consulta al interior del incidente de desacato por él propuesto, y de esa manera garantizar el cumplimiento del mandato constitucional impartido y acceder al servicio de un guía intérprete permanente.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá negó la petición de amparo al advertir que la providencia cuestionada resulta ser razonable, pues en la misma se realizó una valoración de la cual se puede concluir que la asignación de un guía intérprete al accionante no era indispensable, y que por lo tanto el incidentado cumplió con la orden de tutela.

3. LA IMPUGNACIÓN

El demandante impugnó el fallo de primera instancia y solicitó que el mismo fuera revocado, para ello expuso como razones de su disenso las siguientes:

Luego de hacer un recuento fáctico de la situación, y de citar el aparte donde el A quo indicó que la decisión era razonable, señaló que el Tribunal le dio un equivocado alcance al reparo planteado, cuestión que limitó el análisis de los argumentos plasmados en la tutela, motivo por el cual es errado señalar que el juzgado hubiera omitido analizar los dictámenes rendidos por la junta médica, sino que tal labor, a pesar de haberse ejecutado, se hizo de manera equivocada, pues el concepto de salud fue limitado a un aspecto físico desconociendo que se amplía al campo mental, psicológico o de relación.

Cuestionó el hecho de haber asimilado la discapacidad con una enfermedad, y que a partir de ello se asegurara que el suministro del guía intérprete no ofreciera una mejoría en las patologías ya instauradas, e indicó que su reclamo se dirige a lograr un aumento en su funcionalidad, desempeño y capacidad para relacionarse con su entorno, temas estos que sin lugar a dudas atañan al concepto de salud, pero en una dimensión más allá del aspecto físico.

Reiteró que el defecto fáctico denunciado no radica en una ausencia de valoración probatoria, sino en el hecho que la misma fue caprichosa, situación que llevó a desconocer que los conceptos médicos apuntan a la necesidad de suministrar un guía intérprete.

Resaltó que la concesión del guía intérprete no sólo va a mejorar su salud, sino que también redundará en la posibilidad de tener una vida digna, concepto que no se limita a la existencia de un ser, sino que guarda una estrecha relación con la dignidad humana, máxime si se tiene en cuenta que él es una persona en condición de debilidad manifiesta que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 13 de la [Constitución Política](#) de Colombia, posee una protección de carácter especial.

Arguyó que el derecho a la salud se dirige a mantener la integridad de la persona, a concederle una vida digna y justa, temática que ha sido desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia T-056 de 2015, providencia donde el Alto Tribunal indicó la necesidad de suministrar elementos no contemplados en el POS, con el fin de evitar vulneraciones a derechos fundamentales.

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido por el canon 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no concurra otro medio de defensa judicial o existiendo se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Se tiene igualmente dicho que el mecanismo constitucional, contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos¹ y específicos², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una vía de hecho, por lo cual, son improcedentes aquellas demandas en donde las

consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, que es precisamente el caso, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el A quo acertó al negar el amparo deprecado por el accionante, luego de estimar que el auto del 10 de abril de 2019, por medio del cual el Juez Treinta Penal del Circuito de Bogotá revocó la sanción impuesta al interior del incidente de desacato 2017-00018, no constituye una vía de hecho por ser presuntamente una decisión razonable.

Como primera medida, ha de indicar la Sala que no recabará en el estudio de los requisitos de procedibilidad de orden genérico, pues como bien lo advirtió en Tribunal en su decisión, en el presente caso los mismos se encuentran ampliamente satisfechos, motivo por el cual el esfuerzo argumentativo se centrará en una valoración de fondo acerca de si la decisión cuestionada constituye o no una afrenta a los derechos fundamentales del libelista.

Ahora bien, tras revisar el expediente de tutela, puede advertirse que en el presente asunto le asiste razón al accionante en sus reclamaciones, motivo por el cual, desde ya, se anuncia que el fallo recurrido será revocado. Las razones son las siguientes:

De acuerdo con el fallo de tutela proferido el 9 de junio de 2017 por el Juzgado Treinta penal del Circuito de Bogotá, la EPS Compensar debía convocar, en el término de 48 horas, “a una junta médica interdisciplinaria con médicos especialistas en patologías que aquejan al actor, con el fin de examinar y valorar al ciudadano Samuel Ferney Valencia Monsalve y así determinar la necesidad de los servicios médicos que fueron ordenados por el doctor David Mauricio Ramírez Palacios, médico general, concretamente: 1. Línea braille para uso de computador; 2. Línea braille para uso de celular; 3. Impresora braille + escáner lector de textos; y 4. Guía intérprete de manera permanente (...)”

Adicionalmente, la orden de tutela señala que, “En caso de que la junta avale los anotados servicios, estos deberán ser suministrados y garantizados por la entidad promotora de salud (...)”.

En ese orden de ideas, para poder sostener que el mandato del Juez constitucional fue debidamente acatado, la EPS Compensar debe acreditar: i) que efectivamente convocó a la junta médica interdisciplinaria con médicos especialistas en patologías que aquejan al actor; ii) que la misma se realizó y que en ella se valoró la prescripción dada por el médico David Mauricio Ramírez Palacios; iii) en caso que la referida orden médica fuera avalada por la mencionada junta, proceder al suministro de una Línea braille para uso de computador y otra para celular, Impresora braille más escáner lector de textos y el suministro de un guía intérprete permanente.

Frente a los dos primeros mandatos, tanto el accionante como las autoridades encargadas de verificar el cumplimiento del fallo de tutela, no encontraron reparo alguno, afirmación que no se puede sostener respecto del tercer punto, del cual se denuncia un incumplimiento parcial por el no suministro del guía intérprete permanente, situación que originó la apertura y trámite de un incidente de desacato, el cual, en primera instancia, culminó con la imposición de una sanción al Representante Legal de la entidad promotora de salud obligada, el cual fue revocado al momento de resolverse el grado jurisdiccional de consulta.

Arguyó el Juez que definió la aludida que no era procedente imponer sanción alguna al incidentado, en la medida que éste sí cumplió a cabalidad con la orden impartida, ello por cuanto procedió con el suministro de los elementos formulados, exceptuándose el guía intérprete, de quien se dijo era una mera sugerencia su otorgamiento, por cuanto que su asignación en nada mejoraría el estado de salud de Samuel Valencia, pues con o sin esa ayuda, sus sentidos de visión y escucha no se verían recuperados, decisión esta que se basó en el concepto médico rendido por la junta interdisciplinaria que tuvo lugar el 8 de enero de 2019.

Para la Sala, tal apreciación resulta ser contraria a los postulados constitucionales del debido proceso y la protección especial concedida a las personas en condiciones de vulnerabilidad³, aspectos que hacen de la decisión del 10 de abril de 2019, una vía de hecho que atenta contra los derechos fundamentales del demandante en tutela.

En efecto, desconoció el Juez Treinta Penal del Circuito de Bogotá que Samuel Ferney Valencia Monsalve es una persona que goza de un amparo especial por encontrarse en una condición de vulnerabilidad alta, pues al padecer de ceguera y sordomudez congénitas, su integridad física y mental se encuentran constantemente amenazadas si no cuenta con los medios necesarios para subsistir en el medio que lo rodea.

Ignoró el Juez accionado que la asignación de un guía intérprete permanente, no obedecía a una exigencia social, como erradamente lo sostuvo, sino a una forma de rehabilitación que mitiga el estrés al que constantemente se ve sometido por tener una barrera de comunicación con aquellos que lo rodean, limitante que debe ser eliminada o reducida a su mínima expresión, a efectos de desarrollarse como un ser social.

Evidente resulta que con la asignación de la referida ayuda, el señor Valencia Monsalve no va a recuperar su salud visual y auditiva, pero sí va a lograr mantener una vida en condiciones dignas, derecho fundamental que, dicho sea de paso, también fue amparado en el fallo de tutela cuyo cumplimiento se reclama.

Asegurarle al libelista una asistencia constante de un guía intérprete, es garantizarle su bienestar físico, emocional y mental, pues con ella se mitigan riesgos de accidentes corporales, en la medida que una persona capacitada podrá alertarlo de los peligros que lo acechan, así como también se reduce de manera significativa su aislamiento sensorial, mejorando con ello su salud psíquica, toda vez que mengua el estrés que le produce no poder comunicarse con otros seres humanos.

En ese sentido, la asignación del guía intérprete no sólo redundará en un mejoramiento de

ciertos aspectos de la salud del actor, sino que además se constituye en un medio preventivo para que la misma no decaiga en otros, al tiempo que dignifica sus condiciones de vida, factores que no fueron valorados por el titular del Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá al momento de resolver el grado jurisdiccional de consulta surtido al interior del incidente de desacato acá analizado.

Para la Sala, resulta evidente que el funcionario demandado en tutela centró su argumentación en un aspecto errado, cual fue valorar si la salud visual y auditiva del accionante se vería o no mejorada con la asignación de la ayuda reclamada, cuando es claro que ello no acaecería, descuidando aspectos realmente relevantes como los ya señalados, los cuales garantizan su inclusión social, su salud en un concepto amplio que va más allá del bienestar físico y la posibilidad de brindarle una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, continuando con la revisión de la providencia cuestionada, estima la Sala que en la misma el Juez Treinta Penal del Circuito de Bogotá incurrió en un error cuando fundó su decisión en el contenido del acta de la junta médica celebrada el 8 de enero del año en curso, en donde se descartó de plano la posibilidad de otorgarle a Samuel Valencia un guía intérprete permanente.

Al revisar el expediente de tutela y reconstruir el trámite administrativo surtido por el libelista para lograr el cumplimiento de la orden de amparo impartida el 9 de junio de 2017, emerge con claridad que Compensar EPS ha incurrido en insistentes maniobras dilatorias cuyo único objetivo ha sido eludir la asignación permanente de un guía intérprete que preste sus servicios al Samuel Ferney Valencia.

En efecto, pasó por alto el funcionario accionado que el concepto rendido por la junta médica del 19 de octubre de 2017 era lo suficientemente claro para que Compensar EPS procediera con la entrega de las ayudas allí avaladas, pero dicha entidad omitió su obligación frente al tema del guía intérprete tras alegar una falta de precisión en ese punto,

procediendo únicamente a entregar las ayudas tecnológicas allí avaladas.

Frente a tal situación, el interesado aportó el concepto de la junta médica interdisciplinaria celebrada el 25 de septiembre de 2018, en donde se ratificaba la necesidad de asignar el guía intérprete, pero tal documento fue ignorado por la empresa prestadora de salud, así como el fallador objetado.

Fue sólo ante la inminencia de una sanción por desacato, y la necesidad de justificar su actuación, que el 8 de enero de 2019 Compensar EPS cita a un nuevo comité con el único objetivo de que se pronunciara sobre la necesidad de asignar la ayuda humana reclamada por el señor Valencia Monsalve.

En esa oportunidad la junta especializada, mediante un concepto ambiguo, señaló que si bien el interesado requería de un guía intérprete, el mismo no debería ser asignado por la EPS, pues era un tema que no mejoraría la salud del paciente y, además, la esposa del peticionario realizaba una buena labor de acompañamiento.

Visto lo anterior, a juicio de la Sala el Juez Treinta Penal del Circuito de Bogotá no realizó en debida forma el proceso de valoración probatoria que se encontraba a su cargo, pues pese a que todas las juntas médicas coinciden en la necesidad de que Samuel Valencia Monsalve cuente con un guía intérprete permanente, dicho funcionario confirió todo el poder suasorio a un documento ambiguo e inexacto, esto es, el concepto del 8 de enero pasado, en tanto que desechó otras dos valoraciones claras y precisas que daban la razón a la exigencia del demandante en tutela, apelando a un argumento tan endeble como lo fue asegurar que la concesión de la mencionada ayuda no era de obligatorio cumplimiento, en la medida que las juntas médicas la habían mencionado en el acápite de “observaciones”, palabra esta que se debía asimilar a una sugerencia y no a una orden.

Para esta Corporación, tal argumento deviene en inaceptable, pues al revisar dichas actas logra advertirse que todas las ayudas ratificadas, y posteriormente entregadas, fueron

ubicadas bajo el mismo título, ello por cuanto que este se sitúa en el apartado denominado “prescripción de ayudas técnicas”, luego su suministro no deviene en facultativo, como se quiso hacer ver, sino en obligatorio.

Resulta reprochable que el Juez encargado de resolver el grado jurisdiccional de consulta, y quien tiene la carga legal de velar por el cumplimiento de las decisiones judiciales, se hubiera dado a la tarea de realizar un análisis etimológico de la palabra “observaciones”, para a partir de ello avalar el no suministro de una ayuda que resulta vital para la subsistencia digna del demandante, porque si en lugar de ello el referido funcionario se hubiera centrado en efectuar una adecuada labor de valoración probatoria, habría advertido con facilidad que la orden impartida por él mismo no había sido acatada en su integridad.

En ese orden de ideas, viable resulta concluir que la providencia del 10 de abril de 2019, por medio de la cual el Juez 30 penal del Circuito de Bogotá revocó la sanción que por vía de desacato le fue impuesta al Representante Legal de Compensar EPS por haber incumplido la orden impartida en el fallo de tutela proferido el 9 de junio de 2017, se constituye en una vía de hecho por soportarse en una errónea valoración probatoria y por apartarse de los postulados constitucionales que brindan una protección especial a las personas en especiales condiciones de vulnerabilidad.

Así las cosas, la Sala procederá a ampararle al libelista su derecho fundamental al debido proceso, y en consecuencia ordenará dejar sin efecto la providencia proferida el 10 de abril del año en curso por el Juez Treinta Penal del Circuito de Bogotá dentro del incidente de desacato promovido por Samuel Ferney Valencia Monsalve en contra del Representante Legal de Compensar EPS – S, para que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, la referida autoridad judicial proceda a emitir una nueva decisión en donde se subsanen los yerros argumentativos y de valoración probatoria advertidos en el presente proveído.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. REVOCAR el fallo recurrido y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de Samuel Ferney Valencia Monsalve.

Segundo-. Como consecuencia de lo anterior DEJAR sin efecto la providencia proferida el 10 de abril de 2019 por el Juez Treinta Penal del Circuito de Bogotá al interior del incidente de desacato Radicado 2017-00018 (2017-00040) adelantado por el accionante en contra del Representante Legal de Compensar EPS -S, para que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, la referida autoridad judicial proceda a emitir una nueva decisión en donde se subsanen los yerros argumentativos y de valoración probatoria advertidos en el presente proveído.

Tercero-. Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. sentencia C-590 de 2005, T-865 de 2006: "...i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; vi) que no se trate de sentencia de tutela..."

2 Defecto sustantivo, orgánico o procedimental, defecto fáctico, error inducido o por consecuencia, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, vulneración directa de la Constitución.

3 Artículo 13 de la [Constitución Política](#) de Colombia.