

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Atención médica de urgencias de los migrantes en situación irregular/CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud

(...) durante el presente trámite de tutela no se evidenció una orden del médico tratante que justificara la necesidad y urgencia de las prestaciones adicionales que se solicitan o la necesidad de suministrar un medicamento específico o iniciar un tratamiento concreto, de conformidad con la jurisprudencia.

DERECHO A LA SALUD Y AFILIACION A LA SEGURIDAD SOCIAL DE EXTRANJEROS NO REGULARIZADOS-Caso de enfermedades catastróficas

(...) la atención inicial de urgencias puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas, que hagan la vida insoportable e indeseable, cuando el mismo sea solicitado por el médico tratante como urgente. Sin perjuicio de lo anterior, los migrantes irregulares que busquen acceder a otros beneficios del SGSS-S, en cumplimiento de los deberes y obligaciones previstas en el orden jurídico interno, deberán realizar la respectiva afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que se logra a partir de la regularización del estatus migratorio

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-El tratamiento requerido por accionante le está siendo suministrado de manera efectiva

(...) el Instituto Departamental de Salud expidió la autorización del procedimiento... solicitado por la accionante y ordenado por el médico tratante.

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-Procedencia de tutela para evitar perjuicio irremediable

PERSONAS QUE PADECEN ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS COMO EL CANCER-Sujetos de especial protección constitucional

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Deber de cumplir el ordenamiento jurídico

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Desarrollo jurisprudencial constitucional en relación con la atención inicial de urgencias

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Cuarta de Revisión-

SENTENCIA T-209 DE 2024

Referencia: Expediente T-9.788.205

Asunto: Acción de tutela presentada por Mariana en contra del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander

Magistrado ponente:

Vladimir Fernández Andrade

Síntesis de la sentencia: La Sala Cuarta de Revisión examinó la acción de tutela promovida por Mariana en nombre propio contra el Instituto Departamental de Salud de Norte Santander, en la que afirma se le desconocieron sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la salud en conexidad a la vida, a la seguridad social y a la atención en salud. La Sala evidenció que en el presente caso (i) acaeció el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que durante el presente trámite, la entidad accionada autorizó el procedimiento que había sido prescrito a la accionante, en virtud del cáncer que le fue diagnosticado y (ii) no se evidenció, de acuerdo con los requisitos de la jurisprudencia constitucional, una orden del médico tratante que justificara la necesidad y urgencia de medicamentos, viáticos de transporte aéreo y otros procedimientos solicitados por la accionante.

Bogotá D.C., seis (06) de junio de dos mil dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar, Antonio José Lizarazo Ocampo y Vladimir Fernández Andrade, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente sentencia:

Anotación: En atención a que en el proceso de la referencia se encuentran involucrado hace referencia a su historia clínica relativa a la salud física, por ende, se puede ocasionar un daño a su intimidad, se registrarán dos versiones de esta sentencia, una con los nombres reales que la Secretaría General de la Corte remitirá a las partes y autoridades involucradas, y otra con nombres ficticios que seguirá el canal previsto por esta corporación para la difusión de información pública. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 1712 de 2014, 1581 de 2012 y 1437 de 2011, el Reglamento de la Corte Constitucional y la Circular Interna No. 10 de 2022.

En el proceso de revisión del fallo de tutela del 25 de septiembre de 2023 proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta (Norte de Santander), en sentencia de primera instancia, dentro del proceso de tutela promovido por Mariana (la accionante) contra el Instituto Departamental de Salud de Norte Santander (la accionada).

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

A. Hechos y Pretensión¹

1. Según la acción de tutela, Mariana, tiene 61 años de edad, es de nacionalidad venezolana, se encuentra radicada en Colombia desde el año 2021 y fue diagnosticada con un tumor maligno del conducto anal – “cáncer”².

1. La accionante expuso que el médico tratante³, en la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, le ordenó el 5 de septiembre de 2023 el procedimiento no quirúrgico denominado “teleterapia con acelerador lineal, planeación lineal computarizada tridimensional y simulación virtual técnica radioterapia técnica de intensidad modulada imrt”⁴.

1. Según la accionante, a la fecha de presentación de la acción de tutela⁵, el Instituto Departamental de Salud de Norte Santander, no se había pronunciado sobre la autorización al procedimiento mencionado.

1. Por lo anterior, solicitó al juez constitucional el amparo de sus derechos a la dignidad humana, a la igualdad, a la salud en conexidad a la vida, a la seguridad social y a la atención en salud y, en consecuencia que se le ordene a la accionada o a quien haga sus veces, proveerle la autorización para el procedimiento ordenado “teleterapia con acelerador lineal, planeación lineal computarizada tridimensional y simulación virtual técnica radioterapia técnica de intensidad modulada imrt, código del servicio 922444”; así como el suministro de medicamentos y todo tratamiento que requiriera para la recuperación de su estado de salud; viáticos de transporte aéreo a la ciudad o ciudades del país donde requiera ser tratada en virtud de la enfermedad que presenta; realización de procedimientos con carácter urgente, para proteger su salud y vida en condiciones dignas ante el deterioro inminente de su estado de salud al ser una persona de escasos recursos económicos. Asimismo, requiere que se ordene a la accionada “con carácter de urgente” la adopción de una “medida previa” la realización del mencionado procedimiento⁶.

A. Trámite de la acción de tutela

i. Presentación y admisión

1. El 12 de septiembre de 2023⁷ Mariana, presentó acción de tutela con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social y a la atención en salud, presuntamente vulnerados por la accionada con ocasión a su negativa a autorizarle el procedimiento que le fue ordenado el 5 de septiembre de ese mismo año.

i. Respuesta de la entidad accionada y vinculadas

1. Mediante auto del 12 de septiembre de 2023, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta (Norte de Santander) admitió la acción de tutela, corrió traslado del expediente a la entidad accionada y vinculó al proceso a la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, a la alcaldía de Villa del Rosario (Norte de Santander), a la Oficina de caracterización socioeconómica – Sisbén de Villa del Rosario, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia. En cuanto a la medida provisional el despacho se abstuvo de impartir orden alguna “en tanto lo pretendido incumbe al fondo del asunto [y] no se evidencia una disposición que implique una orden inmediata por parte de esta instancia judicial”⁸.

1. Durante el trámite, la accionada y los vinculados se pronunciaron respecto a la solicitud de amparo en los siguientes términos:

1. Explicó que “la cobertura de servicios médicos en pro a la recuperación de la patología presentada [en este caso], obligatoriamente genera la continuidad de los tratamientos médicos, así como la entrega de los diferentes medicamentos de alto costo, exámenes y procedimientos; [que implican] disponer de los recursos públicos que están destinados a la salud del régimen subsidiado, respecto a lo no POS, y [a] la población pobre registrada en los listados censales del departamento definido dentro de las competencias de esta entidad para invertir los recursos públicos en materia de salud de conformidad con la [L]ey 715 de 2001; a ello se agrega que el Decreto 2408 del 24 de diciembre de 2018, estableció que el trámite de recobro ante esta entidad, será siempre y cuando las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos sean bajo la modalidad de urgencia”⁶. Por lo tanto, solicitó que se declare la improcedencia del presente amparo, se vincule a Migración Colombia para contribuir a solucionar la situación migratoria de la accionante y que se ordene a la secretaría de salud, dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 236 de la Ley 1955 de 2019 sobre cobertura universal en salud.

E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz¹⁰

1. La E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz señaló que en su sistema se registra a la accionante⁸ como paciente de 61 años de edad, que ingresó mediante cita particular por consulta externa en la especialidad de oncología adultos el día 05 de septiembre de 2023. Especificó que en la historia clínica quedó consignado lo siguiente: “motivo de consulta: dx 1. carcinoma de canal anal ct3n1 estadio IIIA ant pat. niega, farm: niega, qx. quiste ovárico, g/o: g5p5v5 menopausia 52 años, alérgica: niega, familiares: desconoce”.

“enfermedad actual: Paciente de 61 años procedente de Venezuela con dx de ca de canal anal, aporta los siguientes estudios:

1. Colonoscopia 14/07/23: Desde canal anal lesión que se extiende a nivel del recto inferior lesión mamelonada nodular con un componente ulcero infiltrante, indurada muy friable,

1. Biopsia 14/07/23: Carcinoma poco diferenciado exulcerado infiltrante de aspecto basaloide

1. IHQ08/08/23: Compatible con carcinoma de células escamosas basaloide asociado a VPH

1. Resonancia pelvis 26/07/23: Lesión tumoral solida de 83 x 58mm localizada en el recto inferior se extiende al borde anal y oblitera su lumen, no hay adenomegalias.

1. Tac de abdomen pelvis 26/07/23: Adenopatía iliaca izquierda de 15 x 10mm

1. tac torax 26/07/23: normal

Valorado Dra Rivas indica capecitabina y remite para valorar concurrencia. Actualmente refiere dolor pélvico, sangrado escaso ocasional, dolor en el ano, diuresis normal, pérdida de peso aprox más de 10kg”9.

1. El Hospital Universitario informó que, al consultar la Base de Datos Única de Afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, BDUA – SGSSS – Adres, la accionante no se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y aclaró que es una institución prestadora de salud por lo que el asegurador es el encargado de autorizar los procedimientos requeridos, es decir, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

Ministerio de Salud y Protección Social¹¹

1. El Ministerio de Salud y Protección Social adujo que frente a los hechos narrados en la acción de tutela no tiene injerencia alguna y señaló que no ha trasgredido ningún derecho de

la accionante. Aclaró que esa entidad actúa como un ente rector en materia de salud, regulando la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos de sector salud del Sistema General de Seguridad Social- SGSSS, pero no es la responsable de la prestación del servicio de salud, ni de la afiliación, pues la función de aseguramiento está en cabeza de las aseguradoras, los prestadores del servicio de salud y las entidades territoriales.

Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia¹²

1. La Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia informó que la accionante se encuentra en condición migratoria irregular y requirió que se le conminara a regularizar su permanencia en el país a través del Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia¹³. En consecuencia, solicitó su desvinculación del presente trámite, por ausencia de legitimación en la causa por pasiva¹¹.

1. La Alcaldía de Villa del Rosario (Norte de Santander) y la Oficina de caracterización socioeconómica - Sisben guardaron silencio durante el presente trámite.

A. Decisión objeto de revisión

1. El Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta (Norte de Santander), mediante sentencia de primera instancia del 25 de septiembre de 2023, negó el amparo invocado en la acción de tutela. El juzgado se refirió a la condición migratoria irregular de la accionante y destacó que si bien le prescribieron los servicios médicos a los que pretende acceder en consulta externa en la E.S.E., Hospital Universitario Erasmo Meoz, está previsto que la atención en salud debe garantizarse siempre que ésta se presente por el servicio de

urgencias¹⁴.

1. El fallo de primera instancia no fue impugnado.

A. Trámite ante la Corte Constitucional

1. Mediante auto del 18 de diciembre de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de la Corte Constitucional, seleccionó el presente expediente para su revisión y lo asignó por reparto a la Sala Cuarta de Revisión, presidida por el magistrado Vladimir Fernández Andrade.

1. Mediante auto del 22 de marzo de 2024 y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, el magistrado sustanciador ordenó oficiar a la accionante¹⁵, a la accionada¹⁶, al Hospital Universitario Erasmo Meoz¹⁷ y a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia¹⁸ para que aportaran información relevante sobre los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo. En virtud de tales requerimientos, por medio de la Secretaría General de este tribunal, se recibieron los siguientes informes:

E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz¹⁹

1. Mediante respuesta del 4 de abril de 2024 el Hospital Universitario Erasmo Meoz informó a este tribunal que la accionante registró atención en salud por primera vez en esa institución el 05 de septiembre de 2023, en la que ingresó a consulta externa y fue valorada por el doctor Óscar Mauricio Hernández Arteaga. Indicó que la señora Mariana presentaba un diagnóstico de carcinoma de canal anal. En ese sentido, la accionante fue valorada por la especialidad de radioterapia y se le diagnosticó un tumor maligno del conducto anal; en consecuencia, se le ordenó lo siguiente: “TAC de simulación para radioterapia, tratamiento

de radioterapia técnica IMRT sobre cadenas ganglionares pélvicas; canal anal, cadenas inguinales, dosis diaria 180 cGy hasta 4500 y boost hasta 5400 cGy (30 sesiones), QT concurrente capecitabina Venezuela”²⁰.

1. Informó que el 18 de octubre de 2023, la señora Mariana acudió nuevamente al Hospital Universitario para realización del TAC de simulación para radioterapia que le había sido ordenado. En esta misma fecha, se le prescribió una “tomografía computada de abdomen y pelvis (abdomen total), colonoscopia en sala especial 1 hemograma iv (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado, creatinina en suero u otros fluidos, antígeno carcinoembrionario semiautomatizado o automatizado”.

1. Agregó que el 05 de diciembre de 2023²¹ la accionante ingresó nuevamente al servicio de consulta externa. En esta oportunidad, se anotó lo siguiente: “continúa tratamiento de radioterapia, cita al finalizar, continuar con crema número 4, se solicita hemograma/ creatinina control” y se ordenaron los siguientes exámenes: “hemograma iv (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado, creatinina en suero u otros fluidos”.²²

1. Expuso que, el 20 de diciembre de 2023, la accionante ingresó al servicio de consulta externa, donde fue valorada por la doctora Gloria Nancy Jaimes González (en especialidad de radioterapia)²³ y que, el 28 de febrero de 2024, la señora Mariana nuevamente ingresó a consulta externa en la que fue valorada por el doctor Oscar Mauricio Hernández Arteaga²⁴.

1. El centro de salud precisó que, el mismo 20 de diciembre de 2023 la señora Mariana finalizó treinta (30) sesiones de radioterapia que le habían sido ordenadas por el médico

tratante y que habían iniciado el 07 de noviembre del mismo año y aclaró que el tratamiento de “[t]eleterapia con acelerador lineal computarizada tridimensional y simulación virtual técnica, radioterapia técnica de intensidad modulada IMPRT; radioterapia técnica IMRT”, había sido ordenado como resultado del diagnóstico del 05 de septiembre de 2023.

1. Finalmente, en cuanto a la pregunta sobre si la accionante ha recibido atención en salud durante los últimos seis (6) meses, el Hospital Universitario informó que la señora Mariana recibió sesiones de radioterapia del 07 de noviembre de 2023 al 20 de diciembre del mismo año, así como atención médica los días 05 de septiembre de 2023, 18 de octubre, 05 de diciembre, 20 de diciembre y 28 de febrero de 2024”²⁵.

Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia²⁶

1. Mediante respuesta del 3 de abril de 2024, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, señaló que la regional oriente y andina de esa entidad, por medio de informe sobre la condición migratoria de la señora Mariana, se refirió a la expedición de un salvoconducto en favor de la accionante en atención a su solicitud de refugio, el día 18 de octubre de 2023, el cual tendría una vigencia hasta el 14 de abril de 2024. En consecuencia, informó que la accionante se encuentra en Colombia de manera regular por un tiempo determinado y le es factible acceder a los servicios de salud prestados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Agregó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la actora por lo que consideró que debía decretarse la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta a esa entidad.

Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander²⁷

1. Mediante respuesta del 16 de abril de 2024, la entidad accionada informó que la señora Mariana promovió una acción de tutela requiriendo servicios de salud de: “teleterapia con acelerador lineal, planeación lineal computarizada tridimensional y simulación virtual técnica radioterapia técnica de intensidad modulada imrt, código del servicio 922444”.²⁸

1. Afirmó que la oficina de prestación de servicios de esa entidad “procedió en acatamiento a la medida provisional autorizar lo ordenado por es[e] despacho el día 04 de noviembre de 2023 el servicio de 1 teleterapia con acelerador lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación virtual) técnica de radioterapia de intensidad modulada (mrt) numero 209934, prestador del servicio: Hospital Erasmo Meoz. Autorización que debe ser retirada personalmente por la accionante Mariana con CVEN no 9127697 en la oficina de prestación de servicios de las instalaciones del Instituto Departamental de Salud, ubicado en la av. 0 con calle 10 edificio Rosetas oficina 311, Cúcuta Norte de Santander”. Asimismo, la accionada anexó a su respuesta la autorización no209934 con fecha 04 de octubre de 2023 a nombre de Mariana con CVEN no 912769729.

1. En ese orden de ideas, el Instituto Departamental de Salud reiteró que, al autorizar los servicios de salud solicitados por la accionante, cumplió con el fin último de la acción de tutela al garantizar la atención requerida por la señora Mariana, por lo que consideró que en el presente asunto, se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, dado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial y, cualquier decisión que el juez de tutela pudiera adoptar frente a este asunto, carecería de fundamento fáctico por lo que pidió se declarara la improcedencia del trámite constitucional³⁰.

I. CONSIDERACIONES

1. Con el objeto de resolver el presente asunto, la Sala Cuarta de Revisión seguirá el siguiente esquema: (i) establecerá su competencia; (ii) abordará el examen de procedibilidad

de la acción y, en caso de que se supere este análisis, (iii) procederá con el planteamiento del asunto a resolver y, finalmente, (iv) se pronunciará sobre el caso en concreto.

A. Competencia

A. Procedencia de la acción de tutela

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, los artículos 5° y 6° del Decreto Ley 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional frente a la materia, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario. Razón por la cual, procede como mecanismo de protección definitivo cuando el presunto afectado no cuente con otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo ese medio, éste carezca de idoneidad o eficacia para proteger de manera adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Adicionalmente, procede como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental en los términos de la jurisprudencia constitucional.

1. Así pues, debido al carácter subsidiario de la acción de tutela, esta se sujeta a unos presupuestos de procedencia que el juez constitucional debe verificar previo a examinar el fondo del asunto sometido a su consideración, a saber: (i) si quien ejerce el amparo es titular de los derechos cuya protección se invoca o está legalmente habilitado para actuar en nombre de este -legitimación por activa-; (ii) si la presunta vulneración puede predicarse respecto de la entidad o persona accionada y esta última es de aquellas contra las que procede la acción de tutela -legitimación por pasiva-; (iii) si la tutela fue interpuesta en un término prudente y razonable después de ocurridos los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos -inmediatez-; y (iv) si el presunto afectado dispone de otro medio

de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable –subsidiariedad–.

1. En consideración a lo anterior, a continuación la Sala analizará la procedencia de la acción de tutela presentada en el expediente T-9.788.205.

1. (i) Legitimación por activa. Los artículos 86 constitucional y 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, disponen que toda persona tiene derecho a interponer una acción de tutela, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre. En ese orden, la Corte ha dispuesto que la legitimación en la causa por activa se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción por quien es titular de los derechos fundamentales; (ii) por medio de los representantes legales (como es el caso de los menores de edad); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) mediante agencia oficiosa.³¹

1. En el presente caso, se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa, pues la solicitud de amparo fue presentada directamente por la señora Mariana, en nombre propio por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

1. (ii) Legitimación por pasiva. Conforme a lo previsto en el artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que hubiera violado o amenazado un derecho fundamental. Igualmente, procede de manera excepcional contra acciones u omisiones de particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 del texto superior y conforme a lo previsto en el capítulo III del mencionado decreto. Esta corporación ha sostenido que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos exigencias: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la presunta vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión³².

1. En este caso, la accionante dirige la acción de tutela exclusivamente contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, particularmente con el objeto de que se le ordene a esa entidad pública autorizar el procedimiento de “teleterapia con acelerador lineal, planeación lineal computarizada tridimensional y simulación virtual técnica radioterapia técnica de intensidad modulada imrt, código del servicio 922444”. Al respecto, el Instituto es un establecimiento público de orden departamental que tiene como función principal la de dirigir, coordinar y vigilar el sector salud en el territorio de su jurisdicción, en este caso, Norte de Santander³³. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, le corresponde gestionar y financiar “la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas”³⁴. Es de señalar que, conforme el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 43 de la Ley 715 de 2001³⁵, el Instituto tiene a su cargo la autorización y la financiación de las atenciones médicas requeridas por la población migrante no regularizada. En este sentido, la Sala concluye que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander se encuentra legitimado en la causa por pasiva en el presente caso.

1. Ahora bien, respecto de las entidades vinculadas al proceso de tutela el 12 de septiembre de 2023 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta, Norte de Santander, esto es, la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, la Alcaldía de Villa del Rosario (Norte de Santander), la Oficina de Caracterización Socioeconómica – Sisbén de Villa del Rosario (Norte de Santander), el Ministerio de Salud y Protección Social y Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, la Corte ha precisado que “la noción de parte se enlaza con el requisito de legitimación, por virtud del cual la relación procesal se presenta entre los sujetos enfrentados en el juicio de amparo, esto es, quien alega que sus derechos fueron amenazados o vulnerados, respecto de quien se considera que produjo el hecho causante de esa amenaza o violación (...), mientras que, en su lugar, el concepto de tercero con interés supone la existencia de un sujeto que, sin que forzosamente quede vinculado por la sentencia, se halla jurídicamente relacionado con una de las partes o con la pretensión que se debate, de suerte que puede verse afectado desde una perspectiva o relación sustancial

con los efectos jurídicos del fallo”³⁶. Así, se ha determinado que los terceros con interés “se encuentr[a]n vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al punto que a la postre puedan resultar afectados por el fallo que se pronuncie”³⁷.

1. En este orden de ideas, la Sala mantendrá la vinculación respecto a la E.S.E. Hospital Erasmo Meoz, al fungir como Institución Prestadora de Salud pública, brindar los servicios médicos requeridos por los grupos poblacionales que acuden a ella, previa autorización por parte de la EPS o del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, cuando se trate de población migrante no regularizada y, ser la institución a la cual pertenece el médico tratante que le ordenó el procedimiento denominado “teleterapia con acelerador lineal, planeación lineal computarizada tridimensional y simulación virtual técnica radioterapia técnica de intensidad modulada imrt” y le prestó el servicio de atención en salud a la señora Mariana.

1. Asimismo, tendrá como vinculada a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, pues esta autoridad tiene a su cargo los trámites de regularización migratoria y por lo tanto de expedir los documentos válidos para que los extranjeros accedan a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así, conforme al artículo 4o del Decreto 4062 de 2011, le corresponde a Migración Colombia “expedir los documentos relacionados con cédulas de extranjería, salvoconductos y prórrogas de permanencia y salida del país, certificado de movimientos migratorios, permiso de ingreso, registro de extranjeros y los demás trámites y documentos relacionados con migración y extranjería que sean asignados a la entidad, dentro de la política que para tal efecto establezca el Gobierno Nacional”³⁸.

1. Finalmente, la Sala procederá a desvincular del presente proceso de tutela a la Oficina de Caracterización Socioeconómica -Sisbén de Villa del Rosario (Norte de Santander), a la Alcaldía de Villa del Rosario (Norte de Santander) y al Ministerio de Salud y Protección Social pues, aunque se trata de entidades públicas, en el presente caso, no se verificó su relación

directa, en el marco de sus competencias, con las pretensiones de la accionante y su situación jurídica³⁹.

1. (iii) Inmediatez. Este tribunal ha expuesto que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, como se infiere de lo previsto en el artículo 86 del texto superior. Esto significa que el amparo, corresponde a un medio de defensa judicial previsto para dar una respuesta oportuna, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de posible violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable⁴⁰.

1. Si bien la Constitución y la ley no establecen un término de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de los derechos fundamentales, la jurisprudencia ha señalado que le corresponde al juez de tutela –en cada caso en concreto– verificar si el plazo fue razonable, es decir, si teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, su diligencia y sus posibilidades reales de defensa, y el surgimiento de derechos de terceros, la acción de tutela se interpuso oportunamente⁴¹. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la presunta vulneración o amenaza del derecho y aquél en el que el afectado acude al mecanismo de amparo para solicitar su protección.

1. Con respecto al requisito de inmediatez la Sala lo encuentra satisfecho, toda vez que la orden del procedimiento denominado “teleterapia con acelerador lineal, planeación lineal computarizada tridimensional y simulación virtual técnica radioterapia técnica de intensidad modulada imrt” fue del 05 de septiembre de 2023, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela, esto es, el 12 de septiembre del mismo año, el Instituto Departamental de Salud de Norte Santander, se pronunciara sobre la autorización correspondiente a tal procedimiento. Por tal razón, el lapso entre el presunto hecho vulnerador de los derechos de la accionante y la interposición del amparo, se estima razonable.

1. En el presente caso la acción de tutela procede como mecanismo definitivo de protección de derechos pues, dadas sus particularidades, no existe otro medio de defensa judicial, eficaz e idóneo, mediante el cual la accionante, como sujeto de especial protección constitucional, pueda asegurar la prestación oportuna del servicio de salud que requiere para tratar el diagnóstico de cáncer que padece, considerando además que, por su situación migratoria irregular, no se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud.

1. En otras palabras, en el caso bajo estudio, la Sala advierte que la acción de tutela es un medio idóneo y eficaz de protección de los derechos fundamentales de la accionante, pues, al no estar afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, no tenía la legitimación para plantear una controversia ordinaria (artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, el cual modificó el artículo 2 de la Ley 712 de 2001). Asimismo, los mecanismos previstos en la Superintendencia Nacional de Salud no están diseñados para dar una respuesta de fondo a la presente situación por cuanto la señora Mariana no tiene afiliación al sistema de salud y su situación migratoria es irregular⁴².

1. Adicionalmente, cuando se busca la salvaguarda de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección, como lo son los migrantes y las personas que sufren de enfermedades catastróficas (cáncer), la evaluación del cumplimiento del requisito de subsidiariedad se flexibiliza, intentando con ello facilitar la protección efectiva de los derechos fundamentales de quienes tienen más dificultades para hacerlos realidad. Lo anterior implica que, cuando se está frente a estos sujetos de especial protección constitucional, el análisis de subsidiariedad se hace menos estricto, a través de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁴³.

1. En consecuencia, la Sala encuentra verificado el cumplimiento del requisito de

subsidiariedad en el caso sub examine.

1. En este punto, como quiera que la acción de tutela cumple cabalmente con los requisitos de precedencia, la Sala debe verificar si, en el presente caso, de conformidad con la información probatoria aportada en sede de revisión, se configura el fenómeno de carencia actual de objeto de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

A. Sobre la carencia actual de objeto en el presente caso

1. El artículo 86 de la Carta prevé que la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción u omisión de ente público o de un particular, en los casos previstos. En ese orden de ideas, la intervención del juez constitucional debe propender porque cese la situación que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales y, en consecuencia, asegurar su protección efectiva. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en caso de que al proferirse sentencia de tutela, se advierta que la acción u omisión que dio origen a la pretensión ha cesado, el pronunciamiento del juez de tutela resultaría improcedente al carecer de objeto⁴⁴.

1. En esta situación, el juez constitucional se encuentra imposibilitado a proferir una orden que pretenda proteger los derechos fundamentales que inicialmente se consideraron violentados, pues de impartirla, esta resultaría inocua y caería al vacío.⁴⁵ Así, en estos casos, procede declarar la carencia actual de objeto.

1. Al respecto, la jurisprudencia constitucional se ha referido a tres modalidades o hipótesis en las que se presenta la carencia actual de objeto, así: (i) cuando existe un hecho

superado, (ii) cuando se presenta un daño consumado y (iii) cuando acaece una situación sobreviniente.⁴⁶ De modo que, cuando se presenta alguna de estas hipótesis, se ha considerado que los jueces de tutela se encuentran frente a una circunstancia excepcional que, por regla general, les impide decidir de fondo la acción interpuesta, como quiera que la misma perdió su razón de ser y, por tal motivo, una orden al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁴⁷.

1. Particularmente, en lo que respecta a la hipótesis del hecho superado, previsto en el artículo 26 del Decreto Ley 2591 de 1991⁴⁸, este consiste en la satisfacción integral de las pretensiones de amparo entre el momento en el que se promueve la acción de tutela y la sentencia, con fundamento en actuaciones atribuibles a la voluntad del extremo accionado en el proceso. En otras palabras, “aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna”⁴⁹. Así, su ocurrencia implica que el pronunciamiento del juez constitucional se torne inane, puesto que no es posible ordenar (i) hacer algo que ya se realizó o (ii) abstenerse de desplegar una conducta que ya cesó⁵⁰.

1. En ese orden de ideas, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, se requiere, como mínimo, lo siguiente: “(i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a su voluntad”⁵¹.

1. Así las cosas, esta corporación ha declarado la ocurrencia de un hecho superado cuando la presunta vulneración de los derechos fundamentales ha sido superada por las actuaciones de la entidad accionada⁵². Por ejemplo, en la sentencia T-120 de 2022 la accionante, que padecía de un carcinoma, interpuso acción de tutela para ser atendida por la especialidad de Ginecología y Oncología. Días posteriores a la radicación de la acción de tutela, la Institución

accionada atendió a la accionante, prestándole los servicios médicos requeridos dado su diagnóstico. Por lo anterior, esta corporación determinó que se había configurado una carencia actual de objeto por hecho superado, pues si bien en principio el accionado, se negó a prestar la atención médica a la paciente al no contar con camas disponibles, posteriormente, procedió a dispensarle la atención en salud que estaba solicitando, motivo por el cual se concluyó que: “la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria fue superada gracias a las actuaciones de la entidad accionada”.

1. Expuesto lo anterior y, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una vez verificada la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, no es imperativo que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre la controversia suscitada por el accionante⁵³. En este sentido, a continuación la Sala procederá a verificar la configuración de la carencia actual de objeto en el presente caso.

1. En la acción de tutela presentada en el expediente T-9.788.205, la accionante solicitó al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, a la seguridad social y a la atención en salud. En consecuencia, pidió que (i) se le ordene a la accionada o a quien haga sus veces, proveerle la autorización para el procedimiento ordenado “teleterapia con acelerador lineal, planeación lineal computarizada tridimensional y simulación virtual técnica radioterapia técnica de intensidad modulada imrt, código del servicio 922444”; (ii) se le suministren medicamentos y todo tratamiento que requiriera para la recuperación de su estado de salud; así como (iii) viáticos de transporte aéreo a la ciudad o ciudades del país donde requiera ser tratada en virtud de la enfermedad que presenta; y (iv) la realización de procedimientos con carácter urgente, para proteger su salud y vida en condiciones dignas ante el deterioro inminente de su estado de salud al ser una persona de escasos recursos económicos.

1. Respecto a la primera pretensión de la accionante (sobre la provisión del procedimiento ordenado por el médico tratante en la E.S.E. Hospital Erasmo Meoz) el 16 de abril de 2024, el

Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, informó a este tribunal que el 04 de octubre de 2023 autorizó el procedimiento solicitado por la accionante y señaló que dicha autorización “deb[ía] ser retirada personalmente por la accionante Mariana con CVEN no 9127697 en la oficina de prestación de servicios de las instalaciones del Instituto Departamental de Salud, ubicado en la av. 0 con calle 10 edificio Rosetas oficina 311, Cúcuta Norte de Santander”. Asimismo, la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz informó a la Sala de Revisión que la accionante ha sido valorada de manera continua en esa institución (siendo la última de estas atenciones en salud el pasado 28 de febrero de 2024) y que se le han proporcionado varios exámenes médicos. Particularmente, comunicó a este tribunal la realización de treinta (30) sesiones de radioterapia a la accionante del 07 de noviembre al 20 de diciembre de 2023.

1. Así, se constata una variación sustancial en los hechos que dieron origen a la acción de tutela como consecuencia de la actuación de la parte accionada pues, con posterioridad a la presentación del amparo, el Instituto Departamental de Salud expidió la autorización del procedimiento No. 209934 del 04 de octubre de 2023, solicitado por la accionante y ordenado por el médico tratante de la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz. Asimismo, según obra en el expediente de tutela y de conformidad con la información suministrada por el Hospital, se colige que la accionante ha recibido radioterapias en múltiples ocasiones.

1. En este sentido, respecto a la realización del tratamiento ordenado de teleterapia con acelerador lineal, planeación computarizada tridimensional y simulación virtual) técnica radioterapia de intensidad modulada [imrt], código del servicio 922444 (primera pretensión), este tribunal observa la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado⁵⁴. Por consiguiente, la Sala concentrará su análisis respecto a las pretensiones segunda, tercera y cuarta, relacionadas con el suministro de (i) medicamentos y todo tratamiento que requiriera para la recuperación de su estado de salud; (ii) viáticos de transporte aéreo a la ciudad o ciudades del país donde requiera ser tratada en virtud de la enfermedad que presenta; y la realización de (iii) procedimientos con carácter urgente.

A. Planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

1. En consideración a lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión deberá estudiar si ¿el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander vulneró los derechos fundamentales de la accionante cuya situación migratoria no se ha regularizado, al no financiar la prestación de servicios médicos bajo un diagnóstico de “carcinoma de canal anal”, sin mediar justificación del médico tratante?

1. Para responder a este planteamiento la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional en punto a la atención médica a los migrantes venezolanos en situación migratoria irregular que han sido diagnosticados con una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer y, destacará la necesidad de justificación del médico tratante.

1. El artículo 49 de la Constitución indica, entre otras cosas, que “se garantizará a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de salud”. El ejercicio y la garantía de este derecho se reputa de “los habitantes” en Colombia. En lo que concierne a los migrantes, o personas extranjeras, se ha establecido que tienen la obligación de regularizar su estadia en el Estado colombiano, para acceder a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

1. Las personas que migran de Venezuela también pueden acceder a la oferta institucional

en salud, a través de los mecanismos extraordinarios, transitorios, dispuestos en el sistema jurídico, como lo son el Permiso Especial de Permanencia, o el Permiso por Protección Temporal. Esto ha sido determinado por la Corte Constitucional como una carga admisible y razonable para las personas migrantes. No obstante, debido a la condición de la salud como derecho humano, y conforme al principio de solidaridad, los migrantes que no han regularizado su situación jurídica en el país, y que no están afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tienen el derecho a acceder a la atención de urgencia⁵⁵.

1. Particularmente, la Corte ha establecido que la atención médica de urgencia que se debe dar a los migrantes venezolanos irregulares incluye el diagnóstico y el tratamiento del cáncer como enfermedad catastrófica. En estos casos, la urgencia y la necesidad del diagnóstico y/o tratamiento tendrá que estar justificada por el concepto del médico tratante⁵⁶. La sentencia T-556 de 2023 destacó que es un “deber del Estado garantizar el acceso a los servicios médicos de la población migrante no regularizada que padece de cáncer, siempre y cuando el médico tratante determine la urgencia para salvaguardar la vida y la integridad física de los pacientes”.

1. En esta misma línea, la jurisprudencia ha precisado los requisitos para el reconocimiento excepcional de atención médica integral -más allá de la atención de urgencias- que la accionante: “(i) ya había sido diagnosticada con una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer; (ii) el estado avanzado de la enfermedad ponía en riesgo la vida de la actora; y (iii) existía un concepto técnico del médico que justificaba la necesidad de iniciar un tratamiento específico, necesario para preservar la vida y la salud de la persona”⁵⁷. Sobre este último requisito, la Corte ha destacado que “la atención inicial de urgencias puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas, que hagan la vida insoportable e indeseable, cuando el mismo sea solicitado por el médico tratante como urgente. Sin perjuicio de lo anterior, los migrantes irregulares que busquen acceder a otros beneficios del SGSS-S, en cumplimiento de los deberes y obligaciones previstas en el orden jurídico interno, deberán realizar la respectiva afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que se logra a partir de la regularización del estatus migratorio”⁵⁸.

1. La Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, “quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente”⁵⁹.

1. Análisis del caso concreto. El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander no vulneró los derechos fundamentales de la accionante al no mediar justificación del médico tratante. En el caso sub examine, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander autorizó el servicio de salud correspondiente ordenado por los médicos tratantes, por lo que se comprobó la carencia actual del objeto por hecho superado (pretensión primera) (supra, 59 y 60). Por lo contrario, respecto a las pretensiones segunda, tercera y cuarta de la acción de tutela, la Sala colige que la accionada no se encontraba obligada a concederlas. En efecto, durante el presente trámite de tutela no se evidenció una orden del médico tratante que justificara la necesidad y urgencia de las prestaciones adicionales que se solicitan o la necesidad de suministrar un medicamento específico o iniciar un tratamiento concreto, de conformidad con la jurisprudencia; tampoco se evidenció en el proceso que la accionante hubiera solicitado alguna prestación o servicio adicional y específico a la accionada, quien guardó silencio durante el presente trámite, a pesar del Auto de pruebas de la Corte Constitucional del 22 de marzo de 2024.

1. En este orden de ideas, la Sala concluye que, en el asunto de la referencia, (i) tuvo lugar el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, con ocasión de la autorización del procedimiento “teleterapia con acelerador lineal, planeación lineal computarizada tridimensional y simulación virtual técnica radioterapia técnica de intensidad modulada imrt, código del servicio 922444” y (ii) no se evidenció la vulneración de los derechos de la accionante en cuanto al suministro de medicamentos, todo tratamiento que requiera para la recuperación del estado de salud, viáticos y otros procedimientos (pretensiones segunda, tercera y cuarta de la acción de tutela) al no existir una justificación o determinación

específica del médico tratante de conformidad los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para estos casos.

1. Finalmente, la Sala estima pertinente recordar que, pese al acaecimiento de la carencia actual de objeto por hecho superado, la garantía de la atención médica del cáncer a los migrantes venezolanos no regularizados, siempre que el médico tratante lo determine para preservar la salud y la vida, ya ha sido objeto de reiteración en la jurisprudencia constitucional a través de distintas decisiones, por ejemplo, las sentencias T-210 de 2018, T-197 de 2019, T-274 de 2021 y T-556 de 2023. Por tal razón, la Sala llama la atención del Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta, que conoció del presente asunto en primera instancia para que, en lo sucesivo, reconozca los precedentes constitucionales asociados a los servicios de salud que requieren las personas migrantes en condición irregular cuando padecen enfermedades como el cáncer.

1. En consecuencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, revocará la decisión proferida el 25 de septiembre de 2023 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta y, en su lugar, declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, conforme lo señalado en esta providencia y negará el amparo solicitado respecto a las demás pretensiones señaladas en la acción de tutela, por las razones acá expuestas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2023 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta. En su lugar, (i) declarar la carencia actual de objeto por hecho superado respecto al procedimiento que fue ordenado a la accionante y (ii) negar el amparo solicitado respecto a las demás pretensiones, por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-209/24

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 (Salvamento parcial de voto)

Expediente: T-9.788.205

Solicitud de tutela presentada por Mariana en contra del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y otro

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, presento las razones de mi salvamento parcial de voto a la decisión adoptada en la Sentencia T-209 de 2024, en la cual la Sala Cuarta de Revisión revocó el fallo de tutela dictado por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta y, en su lugar, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto del procedimiento médico que le fue ordenado a la accionante y negó el amparo de los derechos fundamentales en relación con las demás pretensiones.

En efecto, comparto que frente a los hechos que motivaron la pretensión de autorización del procedimiento médico prescrito -en virtud del cáncer que le fue diagnosticado a Mariana-, se presentó una carencia actual de objeto por hecho superado porque la entidad accionada autorizó su prestación. También, que frente a los hechos que justificaron las otras pretensiones no se evidenció una omisión de la institución de salud que hubiera vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues esta no aportó prueba médica que respaldara la necesidad de que se le suministraran los otros insumos médicos pretendidos. Sin embargo, me aparto parcialmente de la decisión adoptada por la razón que a continuación expongo.

Alcance del artículo 86 de la Constitución y de la carencia actual de objeto. Según el inciso

primero del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela está diseñada para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares. Como consecuencia de la constatación de la vulneración o de la amenaza, el juez debe dictar una orden para que el accionado actúe o se abstenga de hacerlo.

Ahora, la carencia actual de objeto le impide al juez constitucional adoptar medidas efectivamente dirigidas a materializar el amparo de los derechos y satisfacer las pretensiones elevadas en la solicitud de tutela. Con todo, la configuración de una carencia actual de objeto no impide que el juez constitucional se pronuncie acerca de la existencia o no de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, pues esa declaración no se puede obviar con sustento en hechos posteriores a los que motivaron la presentación de la solicitud de amparo. Entonces, los efectos de la carencia actual de objeto recaen solo sobre las órdenes particulares y concretas que podrían ser necesarias para detener la afectación, ante la desaparición del objeto de amparo.

Pues bien, aunque en el caso estudiado era claro que carecía de objeto dictar una orden para satisfacer la primera pretensión de la solicitud de tutela relacionada con la autorización de un procedimiento prescrito para tratar el cáncer que le fue diagnosticado a Mariana, debido a que la entidad accionada ya había autorizado el mencionado tratamiento, ello no implica que, con fundamento en la carencia actual de objeto, la Sala perdiera competencia para estudiar y determinar si, con la omisión de la institución, a la accionante se le vulneraron o no sus derechos fundamentales en el marco de la prestación del servicio de salud.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Los hechos y pretensión se resumen del capítulo de hechos de la solicitud de tutela. En: Expediente digital T-9.788.205, archivo “02AccionDeTutelaYAnexos0917.pdf”. Consecutivo 1.

2 Ver, expediente digital T-9.788.205, archivo “02AccionDeTutelaYAnexos0917.pdf”. Consecutivo 1.

3 El doctor Oscar Mauricio Hernández Arteaga, ginecólogo oncólogo.

4 Ver, expediente digital T-9.788.205, archivo “02AccionDeTutelaYAnexos0917.pdf”. Consecutivo 1, p. 17.

5 El 12 de septiembre de 2023.

6 Ver, expediente digital T-9.788.205, archivo “02AccionDeTutelaYAnexos0917.pdf”. Consecutivo 1, p. 13.

7 Auto Admisorio. Ver en: “03AutoAdmisionAccionDeTutela0917.pdf”. Consecutivo 02.

8 Auto Admisorio. Ver en: “03AutoAdmisionAccionDeTutela0917.pdf”. Consecutivo 02. p. 1.

9 Contestación Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander. Ver en: “05RespuestaATutelaIldsNorteDeSantander0917.pdf”. Consecutivo 03.

10 Contestación de la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz. Ver en: “06HUEM.pdf”. Consecutivo 04.

11 Contestación Ministerio de Salud y Protección Social. Ver en: “07MinisteriodeSalud.pdf” Consecutivo 05.

12 Contestación Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Ver en: “08MigracionColombia.pdf” Consecutivo 06.

13 Al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado, incurriendo en dos (02) posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los Artículos Nos.

2.2.1.13.1-11; Ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales y 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015.

14 Sentencia de tutela de primera instancia. Ver en: "09FalloAccionDeTutela0917.pdf". Consecutivo 07.

15 Concretamente, se le solicitó a la accionante informar: 1. Lugar de residencia actual. Adjuntar soportes (por ejemplo, factura de servicios públicos, contratos de arrendamiento, recibos de pago, entre otros). 2. Situación migratoria actual en el territorio colombiano. Sírvase especificar si ha llevado a cabo trámites (o actuaciones) ante las autoridades colombianas con el propósito de regularizar su situación migratoria. En caso afirmativo, (i) sírvase precisar qué actuaciones ha realizado, ante qué autoridades y en qué fechas (adjuntar soportes); (ii) sírvase informar si actualmente cuenta con un Permiso Especial de Permanencia-PEP o con algún otro documento relacionado con su estado migratorio en el territorio colombiano (adjuntar la copia correspondiente). En caso de no contar con ningún documento que permita resolver su situación migratoria en territorio colombiano, sírvase especificar las razones de su respuesta. 3. Si se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano. En caso afirmativo, especificar (i) desde qué fecha y (ii) el régimen de afiliación (contributivo o subsidiado). Adjuntar el soporte correspondiente. 4. Estado de salud actual. Sírvase (i) describir su situación de salud actual; (ii) remitir copia de la historia clínica actualizada y demás soportes médicos pertinentes; (iii) informar si ha recibido atención médica en los últimos seis meses. En caso de haber recibido atención médica en los últimos seis meses, sírvase informar a este despacho (i) la institución prestadora de salud; (ii) fecha(s) de atención; (iii)

motivo(s) de consulta; (iv) procedimiento(s) o atención dispensada (si aplica). En caso de no haber recibido atención médica en los últimos seis meses, sírvase explicar su respuesta. 5. Situación económica actual. Sírvase (i) indicar qué profesión, ocupación u oficio desempeña actualmente; (ii) informar si usted o alguno de los miembros de su familia perciben asignación salarial o ingreso, a cuánto asciende ese monto y con qué periodicidad lo recibe(n); (iii) informar si usted o los miembros de su núcleo familiar son beneficiarios de algún tipo de subsidio o apoyo económico (público o privado). En caso afirmativo, informar el tipo de subsidio o apoyo, valor y periodicidad; (iv) Informar si usted o su grupo familiar son

propietarios de bienes inmuebles o muebles y (v) remitir un listado de sus ingresos y gastos mensuales (adjuntar los soportes que los soporten).

16 Concretamente, se le solicitó al Instituto Departamental de Salud informar lo siguiente: 1. Si conoce o conoció el estado de salud de la señora Mariana, de nacionalidad venezolana. En caso afirmativo, (i) remitir toda la información relacionada con la accionante y (ii) explicar las actuaciones que haya realizado y en qué fechas (si aplica). 2. En qué casos el procedimiento “[t]eleterapia con acelerador lineal computarizada tridimensional y simulación virtual técnica, radioterapia técnica de intensidad modulada IMPRT, radioterapia técnica IMRT” es prescrito para el tratamiento de un “tumor maligno del conducto anal (cáncer).

17 Concretamente, se le solicitó al Hospital Erasmo Meoz informar lo siguiente: 1. El estado actual de salud de la señora Mariana. (i) Anexar toda la información relacionada con su historia clínica y (ii) especificar la fecha de diagnóstico y evolución del diagnóstico “tumor maligno del conducto anal (cáncer). 2. En el caso de la señora Mariana, sírvase explicar a este despacho las razones médicas de la prescripción “[t]eleterapia con acelerador lineal computarizada tridimensional y simulación virtual técnica, radioterapia técnica de intensidad modulada IMPRT, radioterapia técnica IMRT”. 3. Si en los últimos seis meses ha prestado atención en salud a la señora Mariana. En caso afirmativo, sírvase (i) describir el servicio y/o la atención prestada y (ii) indicar la fecha(s) de prestación. Adjuntar soportes.

18 Concretamente, se le solicitó a Migración Colombia informar lo siguiente: “1. El estado migratorio actual de la señora Mariana. Anexar la información correspondiente respecto al estado de su historial de extranjería, cédula de extranjería, registro de movimientos migratorios, permisos, peticiones, registros, entre otra información migratoria que estime relevante. 2. Si ha remitido alguna citación a la señora Mariana para la realización de los trámites que le permitan resolver su situación migratoria. En caso afirmativo, indique las fechas de estas citaciones y si la accionante acudió a las mismas. En caso negativo, sírvase explicar las razones de su respuesta.

19 Contestación E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz. Ver en: “2024-136-004475-1.pdf”. Consecutivo 22.

20 Contestación E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz. Ver en: “2024-136-004475-1.pdf”. Consecutivo 22. Pág. 2

21 En la que fue valorada por el mismo profesional y quien le prescribió como indicaciones médicas: “continúa tratamiento de radioterapia, cita al finalizar, continuar con crema número 4, se solicita hemograma/creatinina control”.

22 Anexo a contestación E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz. Ver en: “20241360069832 HC.pdf” Consecutivo 21 Págs. 3 y 4.

23 Quien realizó las siguientes indicaciones médicas: “tomografía computada de abdomen y pelvis (abdomen total) simple y contrastada; colonoscopia en sala especial; hemograma IV (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos, índice eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado; creatinina en suero u otros fluidos; antígeno carcinoembrionario semiautomatizado o automatizado”.

24 Quien le indicó que debía efectuarse: “1 Tomografía computada de abdomen y pelvis (abdomen total); 1 hemograma IV (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma), automatizado; 1 creatinina depuración; 1 antígeno carcinoembrionario semiautomatizado o automatizado”.

25 Contestación E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz. Ver en: “2024-136-004475-1.pdf”. Consecutivo 22. Pág. 3.

26 Contestación Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Ver en: “EXPEDIENTE T-9-788-205.pdf” Consecutivo 19.

27 Contestación del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander. Ver en: Ver en: “T 7153-2023 CONTESTACION DE TUTELA 2023-00895-00 MARIANA.pdf”. Consecutivo 37.

28 Contestación del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander. Ver en: “T 7153-2023 CONTESTACION DE TUTELA 2023-00895-00 MARIANA.pdf”. Consecutivo 37.

29 Contestación del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander. Ver en: “T 7153-2023 CONTESTACION DE TUTELA 2023-00895-00 MARIANA.pdf” Consecutivo 37. Pág 4.

30 También pidió que se le ordenara al Hospital Erasmo Meoz mantener la atención siempre que esta tuviera el carácter de atención básica de urgencia. Adicionalmente, solicitó ordenar al municipio afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la actora y ordenarle la realización del trámite para obtener el documento de identificación que le permita afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, ordenar a la actora retirar las respectivas autorizaciones médicas expedidas para la realización del tratamiento que requiere.

31 Corte Constitucional, Sentencia T-300 de 2022.

32 Frente a la legitimación por pasiva, la Corte en sentencia T-416 de 1997 señaló lo siguiente: “2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo 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. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo. | La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. | Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción. | La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto”.

33 Asamblea Departamental de Norte de Santander, Ordenanza 018 de 2003. Mediante este

acto administrativo se creó el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander como un establecimiento público del orden departamental, adscrito al Departamento de Norte de Santander, con personería Jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, con sede principal en la ciudad de Cúcuta, pero con jurisdicción en todo el territorio del Departamento, y con el objetivo primordial de dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio del departamento Norte de Santander.

34 Corte Constitucional, sentencia T-145 de 2023.

35 Corte Constitucional, sentencia T-556 de 2023.

36 Corte Constitucional, sentencia SU-081 de 2020.

37 Corte Constitucional, sentencia SU-116 de 2018.

38 Ver, por ejemplo, sentencia T-556 de 2023.

40 Corte Constitucional, sentencia T-444 de 2013.

41 Corte Constitucional, sentencias SU-961 de 199, T-282 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-018 de 2008 y T-491 de 2009.

42 Ver por ejemplo, Corte Constitucional, sentencias T-556 de 2023. Adicionalmente, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 otorga facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud con el objeto de garantizar la efectiva prestación del servicio de salud a los usuarios. No obstante, este tribunal ha advertido que el medio de defensa que tienen los usuarios ante la SNS presenta deficiencias normativas y estructurales que impiden considerarlo como un mecanismo eficaz e idóneo para la protección del derecho a la salud. Con todo, una vez superadas las deficiencias o dificultades, ese mecanismo tampoco desplaza por completo a este mecanismo constitucional de protección de derechos. Frente a las deficiencias normativas, la Corporación ha señalado las siguientes: (i) el término de 20 días contados a partir de la radicación de la demanda; (ii) respecto a la interposición de recursos o acceso a la segunda instancia, el legislador omitió regular el término para

responder la apelación, ni el efecto en que se concede dicho recurso; (iii) el mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud sólo procede contra la negativa de la EPS, dejando a un lado las omisiones y silencios de aquellas; (iv) ausencia de mecanismo que permita asegurar el cumplimiento de la decisión; y (v) la agencia oficiosa ante la Superintendencia Nacional de Salud se rige por el artículo 57 del Código General del Proceso, por lo que el agente deberá prestar caución y ratificación. En relación con las deficiencias estructurales, la Corte ha destacado que la Superintendencia Nacional de Salud carece de personal especializado suficiente en las superintendencias regionales para proferir decisiones jurisdiccionales en el término de 10 días, y existe una fuerte dependencia de la sede del Distrito Capital. Por lo demás, como fue concluido en la sentencia SU-124 de 2018 en la actualidad, persiste la congestión y la demora en la resolución de esos asuntos (relacionados con la negativa en la cobertura de servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud).

43 Ver por ejemplo, Corte Constitucional, sentencias T-274 de 2021 y T-084 de 2018, entre otras. En la sentencia SU-124 de 2018 se fijaron unos supuestos fácticos que permiten considerar la tutela como el mecanismo adecuado y principal para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema, entre otros, cuando exista un riesgo a la vida, el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional y se configure una situación de urgencia. Aspectos que son acreditados en este caso.

44 Corte Constitucional, Sentencia T-304 de 2022.

45 Ibidem.

46 Sentencias SU-522 de 2019, T-038 de 2019, T-205A de 2018, T-261 de 2017, T-481 de 2016, T-321 de 2016 y T-200 de 2013, entre otras.

47 Corte Constitucional, sentencias T-085 de 2018 y T-060 de 2019.

48 “Artículo 26. Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes (...).”.

49 Ibidem.

50 Bajo ese entendido, esta Corte ha afirmado que la acción de tutela pierde su eficacia y sustento cuando han cesado todas aquellas situaciones que llevaron a promover la solicitud de amparo. En tanto: “(...) al desaparecer el objeto jurídico sobre el que recaería la eventual decisión del juez constitucional, cualquier determinación que se pueda tomar para salvaguardar las garantías que se encontraban en peligro, se tornaría inocua y contradiría el objetivo que fue especialmente previsto para esta acción”. Corte Constitucional, sentencia T-425 de 2020.

51 Corte Constitucional, sentencia T-616 de 2019.

52 Corte Constitucional, sentencia T-120 de 2022.

53 Corte Constitucional, sentencia T-425 de 2020.

54 De conformid