

Expediente T-9.788.205

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. I. ANTECEDENTES

A. A. LA DEMANDA DE TUTELA

B. Hechos y Pretensión

1. 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. La accionante expuso que el médico tratante, 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”.

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

4. 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 procedimiento.

C. Trámite de la acción de tutela

i. (i) Presentación y admisión

5. El 12 de septiembre de 2023 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

6. 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”.

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

Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander

8. El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander informó que, en el presente caso, no se autorizó el servicio solicitado por la accionante, al no evidenciarse una atención de urgencia⁵. Señaló la necesidad de que la accionante regularice su permanencia en el territorio colombiano y precisó que el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 412 de 1992 y 2408 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social, regulan la atención inicial de urgencias.

9. 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 Meoz

10. 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. 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,
2. 2. Biopsia 14/07/23: Carcinoma poco diferenciado exulcerado infiltrante de aspecto basaloide
3. 3. IHQ08/08/23: Compatible con carcinoma de células escamosas basaloide asociado a VPH
4. 4. 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.
5. 5. Tac de abdomen pelvis 26/07/23: Adenopatía iliaca izquierda de 15 x 10mm
6. 6. 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.

11. 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 Social

12. 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 Colombia

13. 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 residencia. En consecuencia, solicitó su desvinculación del presente trámite, por ausencia de legitimación en la causa por pasiva¹¹.

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

D. Decisión objeto de revisión

15. 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 urgencias.

16. El fallo de primera instancia no fue impugnado.

E. Trámite ante la Corte Constitucional

17. 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.

E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz

19. 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. 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”.

21. Agregó que el 05 de diciembre de 2023 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. 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) 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 Arteaga.

23. 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.

24. 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”.

Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia

25. 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 Santander

26. 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”.

27. 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 9127697.

28. 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 constitucional.

. CONSIDERACIONES

29. 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. A. Competencia

30. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

B. Procedencia de la acción de tutela

31. 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.

32. 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-.

33. 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.

34. (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.

35. 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.

36. (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 omisión.

37. 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 Santander. 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”. Es de señalar que, conforme el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, 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.

38. 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". 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".

39. 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.

40. 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 40 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".

41. 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 jurídica.

42. (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 razonable.

43. 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 oportunamente. 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.

44. 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.

45. (iv) Subsidiariedad. Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela es procedente cuando no existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el asunto sometido a consideración o cuando, pese a su existencia, exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable caso en cual la acción de tutela se presentará como un mecanismo transitorio de protección de derechos. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez correspondiente. Al respecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser: (i) inminente, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; (ii) grave, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; (iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez; e (iv) impostergable, porque se busca el restablecimiento de forma inmediata.

46. 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.

47. 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 irregular.

48. 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 rigurosos.

49. En consecuencia, la Sala encuentra verificado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso sub examine.

50. 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.

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

51. 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 objeto.

52. 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. Así, en estos casos, procede declarar la carencia actual de objeto.

53. 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. 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”.

54. Particularmente, en lo que respecta a la hipótesis del hecho superado, previsto en el artículo 26 del Decreto Ley 2591 de 1991, 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”. 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 cesó.

55. 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”.

56. 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 accionada. 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”.

57. 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 accionante. En este sentido, a continuación la Sala procederá a verificar la configuración de la carencia actual de objeto en el presente caso.

58. 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.

59. 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.

60. 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.

61. 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 superado. 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.

D. Planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

62. 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?

63. 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.

La atención médica del cáncer como enfermedad catastrófica debe ser garantizada a los migrantes venezolanos no regularizados, siempre y cuando el médico tratante lo determine como urgente y necesario para preservar la vida y la salud. La sentencia T-556 de 2023

64. 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

conciene a los migrantes, o personas extranjeras, se ha establecido que tienen la obligación de regularizar su estadía en el Estado colombiano, para acceder a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

65. 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 urgencia.

66. 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 tratante. 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”.

67. 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”. 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”.

68. 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”.

69. 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.

70. 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.

71. 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.

72. 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.

SEGUNDO.- DESVINCULAR 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.

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

Expediente T-9.788.205