

Sentencia T-244/20

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Accionada devolvió historias clínicas y medicamentos de personas enfermas de cáncer

Referencia: Expediente T-7.619.390

Acción de tutela instaurada por Helena Patricia Aguirre Hernández, representante legal suplente de la Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A.S. (“Famisanar EPS”), como agente oficiosa de 13.395 usuarios, contra el Centro Nacional de Oncología S.A. (“CNO”)

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y la Magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 -numeral 9- de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo expedido el 4 de julio de 2019 por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá -que declaró improcedente la acción de tutela-, el cual fue confirmado el 22 de agosto de 2019 por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

1. Hechos

El 19 de junio de 2019, Helena Patricia Aguirre Hernández, representante legal suplente de la Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A.S. (“Famisanar EPS”), como agente oficiosa de 13.395 usuarios, instauró acción de tutela¹ contra el Centro Nacional de Oncología S.A. (“CNO”). Lo anterior, con fundamento en los siguientes hechos -narrados por la accionante-:

1.1. El 9 de noviembre de 2016, la Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A.S. (“Famisanar EPS”) y la Unión Temporal Red de Atención Integral de Cáncer Centro Nacional de Oncología celebraron un contrato de “Pago Global Prospectivo” por un periodo de tres años, cuyo objeto era la atención de usuarios con cáncer.

1.2. El aludido negocio jurídico terminó -de mutuo acuerdo- el 28 de febrero de 2019. En ese

momento, Famisanar EPS y el CNO decidieron firmar otro contrato, con vigencia del 1 de marzo de 2019 al 31 de mayo de 2019, con el objeto de atender a los usuarios con cáncer.

1.3. El 23 de mayo de 2019², Famisanar EPS envió una comunicación al CNO, solicitándole (i) la remisión de las historias clínicas de los pacientes a las nuevas IPS contratadas³, y de esa manera garantizar la prestación del servicio; y (ii) la devolución de los medicamentos que habían entregado.

1.4. A pesar de los requerimientos, y de haber solicitado la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud y del Ministerio de Salud y Protección Social, al momento de presentar la acción de tutela el CNO no había devuelto las historias clínicas ni los medicamentos.

2. Acción de tutela instaurada⁴

2.1. En primera medida, la accionante solicitó como medida provisional que ante “la urgencia manifiesta de garantizar la atención inmediata e integral de los trece mil trescientos noventa y cinco (13.3955) pacientes atendidos en las ciudades de Bogotá, Boyacá, Villavicencio y Bucaramanga, afiliados a EPS Famisanar SAS diagnosticados con cáncer y enfermedades neoplásicas, (...) se ORDENE al CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA la ENTREGA INMEDIATA de LAS HISTORIAS CLÍNICAS de los PACIENTES y de los MEDICAMENTOS PARA EL TRATAMIENTO del CANCER (sic) QUE TIENEN RETENIDOS, (...) toda vez que los mismos son indispensables para salvaguardar la DIGNIDAD HUMANA, la SALUD y a la VIDA de nuestros pacientes.”⁶

2.2. A continuación, la accionante justificó la legitimación para actuar indicando que las EPS

tienen la obligación de garantizar el servicio de salud de sus afiliados (resaltando las funciones establecidas en el numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100 de 19937). A partir de lo anterior, precisó que “[l]os usuarios de EPS Famisanar SAS que estaban siendo atendidos por CNO, son sujetos que gozan de especial protección por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta y así mismo de especial amparo constitucional, en consideración a que se trata de pacientes que se encuentran en tratamiento de cáncer y se hace imperioso proteger sus derechos fundamentales a la VIDA y a la SALUD, legitimando a la EPS Famisanar para actuar en su nombre como agente oficioso (...).”

2.3. En cuanto al fondo, consideró que “la limitante que el Centro Nacional de Oncología no haga la entrega de las Historias Clínicas de los pacientes y los medicamentos, hace que los tratamientos se interrumpan sin justificación alguna, desencadenando en una posible complicación del estado de salud, situación que a todas luces es ajena a mi representada pero que en última instancia es la responsable por ser la garante de la atención en salud de sus afiliados. // Ahora bien, es claro que nos encontramos frente a una traba administrativa la cual no de (sic) obstaculizar la prestación de los servicios de salud y más de usuarios que tienen especial protección como lo son los pacientes con cáncer (...).”⁸

2.4. En razón de lo expuesto, solicitó que se tutelén los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los 13.395 afiliados a Famisanar EPS y que fueron tratados por el CNO. En consecuencia, pretende que se ordene a esta última entidad la devolución inmediata de las historias clínicas y de los medicamentos que le fueron entregados para el manejo de las patologías de cáncer.

3. Admisión y respuestas

3.1. El 19 de junio de 2019, el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá admitió la acción de tutela. Además, corrió traslado al CNO y al

Ministerio de Salud y Protección Social. Por otra parte, negó la medida provisional solicitada.

3.2. El 25 de junio de 2019¹⁰, el Ministerio de Salud y Protección Social manifestó que no tenía legitimación en la causa por pasiva, dado que no era la entidad competente para dar trámite a las solicitudes de la accionante, en la medida que sus funciones son las de formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud, y en ningún caso es responsable directa de la prestación de servicios de salud.

3.3. Ese mismo día¹¹, el CNO respondió que no ha vulnerado los derechos fundamentales de los usuarios diagnosticados con cáncer o enfermedades neoplásicas afiliados a Famisanar EPS. Agregó que era cierto lo relacionado con los contratos suscritos, pero la terminación del último se dio “de manera súbita y sorpresiva” por parte de la EPS, la cual quedó adeudando cerca de \$22’600.000.000 (veintidós mil seiscientos millones de pesos¹²).

Además, sostuvo que Famisanar EPS no actuó de manera responsable al no realizar “una transición coordinada de sus afiliados a la nueva Institución Prestadora de Servicios de Salud (...) con la efectiva colaboración de [el CNO] para la continuidad de los servicios de los pacientes (...). Solo hasta ahora (...) y pese a que CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A. requirió a EPS Famisanar S.A.S. en múltiples ocasiones nos informara del nuevo prestador de servicios oncológicos con el fin de entregar las Historias Clínicas de los pacientes nos enteramos por vía de tutela que son la IPS CIOSAD y el INC las receptoras de los documentos que reclama como suyos en acceso, conocimiento y custodia la accionante.”.¹³ En este punto, manifestó que entregó 143 historias clínicas a pacientes que las solicitaron.¹⁴

Por otra parte, en relación con la entrega de los medicamentos, indicó que solo hasta el 21 de junio de 2019 Famisanar EPS suscribió el acta inicial de entrega los inventarios a los que hace referencia, por lo que “es falso y de consuno temerario manifestar que [el CNO] haya dilatado la entrega de aquellos, queriendo la EPS (como ya se ha probado) actuar de manera

irresponsable para con sus afiliados endilgando conductas (...) que en primer lugar no existen y en segundo lugar no exculpan el incumplimiento de aquella EPS de sus deberes legales y constitucionales con sus afiliados”.¹⁵

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. El Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, en sentencia proferida el 4 de julio de 2019¹⁶, declaró improcedente la acción de tutela. Lo anterior, porque “los asuntos traídos a instancia constitucional, no son del resorte de esta jurisdicción, puesto que se deben a consecuencia de la terminación de un contrato, más no a la afectación de los derechos fundamentales de los afiliados de Famisanar EPS, a quienes se les han garantizado el acceso a la salud y la atención requerida. // En tal sentido, al no existir vulneración de derechos fundamentales, sino asuntos de indole (sic) contractual, se negará el amparo deprecado, máxime cuando la accionante puede acudir a la Jurisdicción Civil a dirimir los efectos de la terminación del contrato con el Centro Nacional de Oncología.”¹⁷

4.2. El 12 de julio de 2019¹⁸, Famisanar EPS impugnó el fallo de primera instancia. Sostuvo que con la acción de tutela no busca dirimir un conflicto contractual, sino garantizar los derechos fundamentales de los afiliados con diagnóstico de cáncer y enfermedades neoplásicas, “en consideración a que se trata de pacientes que se encuentran en tratamientos que de ser interrumpidos pueden desencadenar incluso en la muerte”¹⁹, situación a la que es ajena la EPS “pero que en última instancia es la responsable por ser la garante de la atención en salud de sus afiliados”.²⁰ Al respecto, añadió que, de acuerdo con la Sentencia T-760 de 2008²¹, las trabas administrativas no deben obstaculizar la prestación de los servicios en salud, especialmente tratándose de usuarios que tienen especial protección como los son los pacientes con cáncer.

Además, señaló que “no es de recibo lo argumentado por CNO pues de 13.395 Historia

Clínicas, afirman que sólo han entregado 143, cifra irrisoria frente a la cantidad de pacientes que están a la espera de que se les continúe su tratamiento, el cual se está viendo en entredicho por la negligencia de la accionada al no entregar las historias clínicas y los medicamentos, a pesar de los requerimientos efectuados (sic) y, de haber solicitado la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social.”²²

4.3. La decisión de primera instancia fue confirmada el 22 de agosto de 2019²³ por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, tras considerar que “entre los extremos procesales existe una controversia de índole meramente contractual, por cuanto, en la respuesta del traslado, se alega que Famisanar aún debe más de mil millones de pesos al C.N.O. y en lo que respecta a la pretensión principal -traslado de las historias clínicas-, se ha venido realizando conforme la convalidación de pago por servicios prestados, por tal razón no pueden ser enviadas en bloque. // La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir controversias contractuales ni económicas y que no puede asumirse como regla general que toda modificación de las condiciones en el servicio de salud afecten per se los derechos fundamentales de los afiliados a la EPS. Más aun por cuanto es Famisanar EPS quien tiene la obligación legal de dar continuidad al servicio de salud, no la IPS. // En este punto y de las pruebas obrantes, se logra colegir para el caso concreto la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados, ya que no obra prueba de algún caso para determinarla (...).// Finalmente, no encuentra esta instancia, para el caso, cómo el cambio de IPS afecta de manera directa la salud de los pacientes, pues de presentarse demora o incumplimiento en el servicio de salud, son situaciones que debía prever la EPS antes de decidir finalizar el contrato sin tener en cuenta las consecuencias que van de la mano de sus propias funciones legales.”²⁴

5. Trámite de selección y actuaciones en sede de revisión

5.1. Mediante oficio de 5 de septiembre de 2019²⁵, el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá remitió el expediente a la Corte Constitucional, el cual fue recibido el 11 de septiembre de 2019 por la Secretaría General de la Corporación.

5.2. A través de Auto de 30 de octubre de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez²⁶ escogió el expediente para su revisión.²⁷

5.3. Mediante Auto de 16 de diciembre de 2019²⁸, la suscrita Magistrada vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, requiriendo a dicha entidad, a Famisanar EPS y al CNO para que brindaran información necesaria para resolver el asunto objeto de examen.²⁹ Asimismo, dispuso poner a disposición de las partes o terceros con interés en el proceso la documentación que se allegue en virtud del requerimiento probatorio realizado, en los términos del artículo 64 del Reglamento Interno de esta Corporación.

5.3.1. El 14 de enero de 2020³⁰, Famisanar EPS manifestó que (i) el 16 de agosto de 2019 el CNO había realizado la entrega de las historias clínicas a la IPS Centro de Investigaciones Oncológicas (CIOSAD), “retrasando el tratamiento de los pacientes cerca de dos meses”³¹; y (ii) “respecto la entrega de los medicamentos también existió demora, lo que obligó [a la EPS] a realizar gestiones inmediatas para poder garantizar la aplicación de los mismos a los usuarios sin mayor dilación (...).”³²

Adicionalmente, explicó el procedimiento con el que cuenta para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud (Manual P-RSCC-A0033). Resaltó que “realizó todo el despliegue requerido para la no afectación de la Continuidad en la prestación de servicios, mediante la retoma de usuarios en una IPS Integral especializada en manejo de pacientes oncológicos, y la articulación con otros prestadores para garantizar los componentes complementarios de atención como medicamentos y servicios no ofertados.”³⁴

Por otra parte, refirió las medidas concretas adoptadas para trasladar a los afiliados y garantizar la continuidad de sus tratamientos. Así, una vez definido el cambio de IPS, gestionó “diferentes actividades con el fin de garantizar la retoma y continuidad de la prestación de servicios para esta población (...).”³⁵

5.3.2. El 13 de febrero de 2020³⁶, la Superintendencia Nacional de Salud solicitó que fuera desvinculada por falta de legitimación por pasiva. En relación con la información requerida, adjuntó un documento -de 29 de enero de 2020 (NURC 2-20207094)³⁷- en el que preguntaba al CNO sobre la entrega de las historias clínicas.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer de las decisiones judiciales materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto de 30 de octubre de 2019, expedido por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación, que decidió seleccionar para su revisión la acción de tutela instaurada por Famisanar EPS contra el CNO.

2. Planteamiento del problema jurídico y metodología

En relación con lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional debe determinar, en primer lugar, si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia.

De superar dicho análisis, la Sala deberá resolver si, tras finalizar la relación contractual con Famisanar EPS, el Centro Nacional de Oncología (CNO) vulneró el derecho fundamental a la salud de las personas con cáncer afiliadas a dicha EPS al no devolver sus historias clínicas y los medicamentos destinados a su tratamiento.

3. La acción de tutela cumple los requisitos de procedencia

3.1. De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, los requisitos de procedencia son los de (i) legitimación por activa: la acción de tutela puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre³⁸; (ii) legitimación por pasiva: el amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, en determinadas circunstancias, también de particulares³⁹; (iii) inmediatez: no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo⁴⁰; y (iv) subsidiariedad: la acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces para el caso concreto⁴¹ o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio.⁴²

3.2. En la situación objeto de estudio, la acción de tutela cumple con los requisitos de (i) legitimación por activa, ya que las entidades encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud pueden presentarla si está encaminada al cumplimiento de las obligaciones que garantizan el goce efectivo del derecho a la salud.⁴³ En el presente caso, la accionante manifestó que estaba agenciando los derechos de sus afiliados con cáncer⁴⁴, personas que se encuentran en un estado de indefensión⁴⁵ debido a su situación de salud, lo que además flexibiliza el análisis de procedencia⁴⁶; (ii) legitimación por pasiva, puesto que se dirige contra el CNO que, en los términos del numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es una entidad encargada de la prestación del servicio público de salud; (iii)

inmediatez, en tanto se instauró oportunamente (19 de junio de 2019), ya que el último requerimiento de la accionante fue el 23 de mayo, y al momento de la presentación de la acción de tutela la conducta presuntamente vulneradora aún se encontraba en curso; y (iv) subsidiariedad, en la medida que, a diferencia de lo señalado por los jueces de instancia, el objeto de la pretensión no es resolver una controversia contractual -evento en el que la acción de tutela sí sería improcedente- sino garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de las personas con cáncer afiliadas a Famisanar EPS. En concreto, para que la prestación del servicio no se vea truncada con la no entrega de sus historias clínicas y medicamentos destinados para su tratamiento. Ahora bien, aunque existe un mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud (creado en virtud de la Ley 1122 de 2007, modificada por las leyes 1438 de 2011 y 1797 de 2016), la Corte ha encontrado que el mismo no es eficaz por cuanto existen falencias graves en el procedimiento.⁴⁷ Incluso, en la audiencia realizada el 6 de diciembre por la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, la propia Superintendencia señaló -entre otras cosas- que “(i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días que les otorga como término la ley; (ii) por lo anterior, existe un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes (...); (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital”.⁴⁸

4. Configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado

Si bien la acción de tutela es procedente, antes de pasar al análisis del problema jurídico, la Sala debe determinar si se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, debido a la información recibida en sede de revisión.

4.1. La Corte Constitucional ha señalado que hay situaciones en las que los supuestos de

hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales cesaron, desaparecieron o se superaron, dejando de existir el objeto jurídico respecto del cual la autoridad judicial, en sede constitucional, debía adoptar una decisión.⁴⁹

Dicho fenómeno, denominado “carencia actual de objeto”, se configura en los siguientes eventos⁵⁰: (i) hecho superado, se presenta cuando se satisfacen por completo las pretensiones del accionante a partir de la conducta desplegada por el agente transgresor⁵¹; (ii) daño consumado, se da en aquellas situaciones en las que se afectan de manera definitiva los derechos fundamentales antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo⁵²; o (iii) situación sobreviniente, comprende los eventos en los que la vulneración de los derechos fundamentales cesó por causas diferentes a las anteriores, como cuando el resultado no tiene origen en el obrar de la entidad accionada, porque un tercero o el accionante satisficieron la pretensión objeto de la tutela, o porque el actor perdió el interés, entre otros supuestos.⁵³ Asimismo, esta Corporación ha establecido que la ocurrencia de alguno de esos tres supuestos constituye una causal de improcedencia de la acción de tutela, por cuanto implican “la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución”⁵⁴, tornándose inane o superflua cualquier determinación acerca del fondo del asunto.⁵⁵

Ahora bien, respecto de la actitud que deben adoptar los jueces de tutela cuando se presenta alguno de los anteriores supuestos, se ha indicado que si se está ante un daño consumado, “en estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos”⁵⁶, mientras que en los demás supuestos de carencia actual de objeto no es imperioso que el juez de tutela haga una declaración de fondo sobre la materia. Sin embargo, y especialmente tratándose de la Corte Constitucional, se podrá realizar cuando sea necesario para, entre otros aspectos, (i) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela⁵⁷; (ii) advertir sobre la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes⁵⁸; (iii) corregir las decisiones judiciales de instancia⁵⁹; o (iv) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.⁶⁰

4.2. De acuerdo con la respuesta presentada por Famisanar EPS (supra, antecedente N° 5.3.1.), se desprende que en este caso se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, en la medida que las pretensiones de la accionante (la devolución de las historias clínicas y de los medicamentos) fueron satisfechas por completo a partir de la conducta desplegada por el CNO el 16 de agosto de 2019.

Ahora bien, sin profundizar en el análisis de fondo, es necesario llamar la atención sobre la conformidad constitucional de algunas actuaciones de las entidades relacionadas en el caso. Para ello, previamente debe recordarse que, como lo ha indicado esta Corporación en diversas oportunidades, el derecho fundamental a la salud se vulnera cuando se imponen barreras administrativas o burocráticas que atrasan la prestación efectiva del servicio o aumentan el sufrimiento de los pacientes.⁶¹ Por eso, en casos como este se debe conminar a las entidades del sistema de salud para que cumplan sus obligaciones de buena fe (v.gr. que paguen oportunamente por los servicios prestados por otras entidades) y, para que sean diligentes cuando cambien las circunstancias de prestación del servicio (v.gr. en la custodia y traslado de historias clínicas y medicamentos), de manera tal que no se generen barreras administrativas que amenacen o vulneren el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Asimismo, es importante que la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, intervenga oportunamente para contribuir a esa finalidad (a pesar de las solicitudes que presentó Famisanar EPS, solo pidió información al CNO luego de ser requerida por la Corte en el trámite de revisión).

4.3. En consecuencia, la Sala Segunda de Revisión confirmará -por las razones expuestas- las sentencias de tutela de instancia, proferidas el 4 de julio de 2019 por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá y el 22 de agosto de 2019 por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que declararon improcedente la acción de tutela presentada por Famisanar EPS contra el CNO.

5. Síntesis de la decisión

Correspondió a la Sala Segunda de Revisión estudiar la acción de tutela instaurada por Famisanar EPS, como agente oficiosa de 13.395 usuarios, contra el CNO, debido a que, a la terminación de la relación contractual para la atención de pacientes con cáncer, esta última no había devuelto las historias clínicas de los pacientes ni los medicamentos que la EPS entregó para tal efecto.

Al respecto, la Sala consideró la acción de tutela era procedente. No obstante, constató que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, pues corroboró, a partir de la respuesta dada por Famisanar EPS en Sede de Revisión, que el Centro Nacional de Oncología satisfizo por completo las pretensiones de la accionante (la devolución de las historias clínicas y de los medicamentos). En consecuencia, decidió confirmar -por las razones expuestas- las decisiones de instancia, que habían declarado la improcedencia de la acción de tutela.

6. Levantamiento de la suspensión de términos

En virtud de la emergencia pública de salud derivada de la pandemia denominada COVID-19⁶², el Consejo Superior de la Judicatura adoptó los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20- 11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 de 2020, PCSJA20-11549 de 2020, PCSJA20-11556 de 2020 y PCSJA20-11567, los cuales suspendieron -con algunas excepciones- los términos judiciales en el territorio nacional “hasta el 30 de junio de 2020”. No obstante, a través del Acuerdo PCSJA20-11581 de 27 de junio de 2020, decidió mantener “(...) suspendidos los términos en la Corte Constitucional para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad y la eventual revisión de acciones de tutela hasta el 30 de julio de 2020 (...)”⁶³

Mediante Auto 121 del 16 de abril de 2020⁶⁴, la Sala Plena de la Corte Constitucional autorizó a las Salas de Revisión para que, a través de una decisión motivada, levanten la suspensión de términos en asuntos concretos sometidos a su consideración, teniendo en cuenta los siguientes criterios: (i) la urgencia en adoptar una decisión de fondo o una medida provisional dirigida a la protección de los derechos fundamentales; (ii) la importancia nacional que revista el caso; y (iii) la posibilidad material de que el asunto pueda ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento preventivo obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas.

A juicio de la Sala, el presente asunto puede ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento preventivo obligatorio, pues el Consejo Superior de la Judicatura (i) en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio 2020 había exceptuado de la suspensión de términos el trámite de las instancias de la acción de tutela, y (ii) en el Acuerdo PCSJA20-11581 de 27 de junio de 2020 dispuso el levantamiento de la suspensión de términos para la generalidad de los procesos judiciales a partir del 1 de julio de 2020, incluidos los de tutela, salvo el trámite ante la Corte Constitucional, tal como fue expuesto. Por otro lado, pese a las condiciones actuales de aislamiento, esta Corporación cuenta con el archivo digital del proceso de tutela, el cual puede ser remitido al juez de primera instancia para que, mientras pueda ser allegado el expediente físico, proceda a rehacer la actuación y adoptar las decisiones que correspondan.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos en el asunto de la referencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, las sentencias de tutela de instancia, que declararon la improcedencia de la acción de tutela presentada por la Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A.S. contra el Centro Nacional de Oncología S.A.

TERCERO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juzgado de primera instancia-, de conformidad con lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, DEVOLVER el expediente digitalizado del proceso de tutela de la referencia al Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá. Una vez se retomen actividades normales, la Secretaría General de la Corte Constitucional deberá ENVIAR el expediente físico.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, folios 4 a 9.

2 Ibidem., folios 25 y 26.

3 La accionante adjuntó copia del contrato celebrado el 1 de junio de 2019 entre Famisanar EPS y el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego para la atención de los pacientes con cáncer (ibidem., folios 29 a 39).

4 Ibidem., folios 4 a 9.

5 En otros apartados refiere que son doce mil ochocientos cuarenta y seis (12.846). Ibidem., folio 8.

6 Ibidem., folio 4.

7 “ARTICULO 178. Funciones de las Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: (...) 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.”

8 Cuaderno 1, folio 7.

10 Ibidem., folios 44 a 46.

11 Ibidem., folios 48 a 57.

12 Mil seiscientos millones se adeudan directamente al CNO por el segundo contrato, mientras que la suma restante se adeuda a la Unión Temporal que suscribió el primer contrato.

13 Cuaderno 1, folio 48.

14 Ibidem., folio 50.

15 Ibidem., folio 49.

16 Ibidem., folios 58 a 61.

17 Ibidem., folio 60.

18 Ibidem., folios 64 a 67.

19 Ibidem., folio 64.

20 Ibidem., folio 66.

21 “Si bien resulta admisible que se impongan determinadas cargas administrativas, estas no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio de salud. Ahora, cuando estas correspondan a trámites internos de las entidades, de ninguna manera se pueden trasladar a los usuarios, hacerlo implica obrar negligentemente y amenazar el derecho fundamental a la salud. Estas situaciones se pueden presentar cuando, por ejemplo, la entidad niega determinados insumos, tratamientos o procedimientos por asuntos de verificación y autorización de servicios, por el vencimiento de un contrato con una IPS, por la falta de solicitud de autorización de un medicamento NO POS al Comité Técnico Científico, entre otros” (negrillas de la accionante).

22 Cuaderno 1, folio 65.

23 Cuaderno 2, folios 5 a 9.

24 Ibidem., folios 8 y 9.

25 Cuaderno de revisión, folio 1.

26 Conformada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

27 Cuaderno de revisión, folios 2 a 12. En los términos del artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, la Sala tuvo en cuenta un criterio de selección subjetivo (urgencia de proteger un derecho fundamental).

28 Ibidem., folio 41.

29 Para que (i) informaran si la situación fáctica existente al momento de presentar la acción de tutela era la misma. Esto es, si no se había realizado la entrega de las historias clínicas y

los medicamentos para el tratamiento de los pacientes diagnosticados con cáncer o enfermedades neoplásicas; (ii) explicaran qué procedimiento se debe seguir para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, y las consecuencias de su incumplimiento; y (iii) indicaran las medidas que adoptaron en el caso concreto para trasladar a los afiliados y garantizar la continuidad de sus tratamientos.

30 Cuaderno de revisión, folios 24 a 28.

31 Ibidem., folio 24.

32 Idem.

33 “En dicho Manual, se describen las actividades a realizar por cada una de las áreas involucradas en el proceso y que se resumen en las fases de: I Notificación de la novedad de cierre y/o cambio de Prestador – II: Identificación de servicios autorizados objeto de retorna – III: Contactabilidad con el usuario – IV: Identificación red complementaria y Retorna de Usuarios – V: Ajuste de autorizaciones según modelo.” Ibidem., folio 25.

34 Idem.

35 Idem. Específicamente, se refirió a: la articulación de diferentes áreas de la EPS, la notificación verbal y escrita al CNO, la notificación a usuarios, el establecimiento de canales de atención a usuarios, la definición de un plan y canales para retoma y contingencia en el nuevo Prestador, visita a la IPS, articulación con la nueva IPS y los operadores logísticos de medicamentos, envío de notificación a la Superintendencia Nacional de Salud -solicitando acompañamiento-, entrega a la nueva IPS de atención de bases de población, acompañamiento de funcionarios de la EPS y la creación de Comités de Gestión Compartida EPS-IPS -reuniones de seguimiento-.

36 Ibidem., folios 57 a 72.

37 Ibidem., folio 66.

38 Según el artículo 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, este requisito se satisface cuando la acción es ejercida (i) directamente, esto es, por el titular del derecho fundamental que se alega vulnerado; (ii) por medio de representantes legales, como

en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe tener la condición de abogado titulado, debiendo anexarse a la demanda el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; (iv) por medio de agente oficioso; o (v) por parte del Defensor del Pueblo y los personeros municipales. Ver sentencias T-493 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, fundamento jurídico N° 3; T-194 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 2.2.3.; SU-055 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4; T-031 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 2.1.1.; y T-036 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 3.1.1.

40 Sentencias T-158 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 19; SU-189 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 2; T-374 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.1.3; T-246 de 2015. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez, fundamento jurídico N° 2.3.; T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 27; SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 62; SU-499 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 11; SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.4.; y T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 4.4.

41 La idoneidad se refiere a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho, mientras que la eficacia hace alusión al hecho que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado. Ver sentencias T-798 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 4; SU-772 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico N° 5.2.; y T-161 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 3.3.1.

42 La jurisprudencia constitucional ha fijado los siguientes elementos para considerar cuándo se está ante la posible configuración de un perjuicio irremediable: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que

conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable. Ver sentencias T-235 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 1.2; T-627 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 6.2.1.5; T-549 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 5.1; T-209 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 5; y T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 4.3.

43 En la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) fueron estudiados - entre otros- los expedientes T-1.645.295 y T-1.646.086, los cuales versaban sobre derechos de petición presentados por la EPS Sanitas orientados a solicitar a dos entidades estatales que clarificaran “las reglas de recobro ante el Fosyga, por cuanto el procedimiento existente se constituye en una barrera al flujo de recursos dentro del sistema de salud”. Al respecto, la Corte señaló que “a diferencia de lo que ocurre en los anteriores procesos, la entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud no es la parte accionada, sino la accionante”, y concluyó que (i) “las entidades encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud tienen el derecho a que sus peticiones sean respondidas de fondo y con congruencia por los órganos del Estado del sector de la salud, en especial, si estas van encaminadas a que se adopten medidas que permitan el eficaz flujo de los recursos del Sistema de Salud para asegurar el goce efectivo del derecho a la salud”; y (ii) “el Ministerio de la Protección Social sí violó el derecho de petición de la entidad accionante, así como el derecho a la salud de las personas afiliadas y beneficiarias al sistema (...)” (ibidem., fundamento jurídico N° 5.8.).

44 Según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, es necesario que (i) el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) se indique o se pueda inferir que el titular no está en condiciones de promover su propia defensa; (iii) el agenciado se encuentre identificado; y (iv) haya una ratificación. La jurisprudencia ha determinado que los primeros dos elementos son necesarios o constitutivos, mientras que los otros son accesorios (sentencias T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, fundamento jurídico N° 7.1.; y T-148 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 1.) En particular,

respecto del segundo se ha indicado que requiere que se presente una circunstancia de indefensión o impedimento del afectado que le imposibilite recurrir a los mecanismos existentes para buscar por sí mismo la protección de sus derechos (sentencias T-614 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico N° 2.2.1.; T-736 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 9; y T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 13).

45 Concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra. Ver, entre otras, sentencias T-1015 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 3; T-015 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 7; T-029 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 5; T-626 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.1.5; T-678 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 4; y T-430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 8.1.

46 Tratándose de sujetos de especial protección constitucional o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta (v.gr. por su estado de salud), el análisis de procedibilidad formal de la acción de tutela se flexibiliza. Lo anterior es un desarrollo del derecho a la igualdad en virtud del cual “el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial” (sentencias SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.3; y T-236 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 5.1., nota al pie N° 6).

47 En concreto: (i) la inexistencia de un término dentro del cual las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales deban resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud; (ii) la imposibilidad de obtener acatamiento de lo ordenado; (iii) el incumplimiento del término legal para proferir sus fallos; y (iv) la carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país. Ver, entre otras, las sentencias T-253 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, fundamento jurídico N° 14; T-439 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 2.1.5.; T-239 de 2019. M.P. Alberto

Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 2.4.; y T-452 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, fundamento jurídico N° 18.

48 Sentencia T-114 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 24. Reiterada, entre otras, en las sentencias T-339 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico “B”; T-474 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 3; y T-058 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido, fundamento jurídico N° 27.

49 Corte Constitucional, sentencias T-388 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 3; T-199 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada, fundamento jurídico N° 3; y T-543 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 4.2.

50 Corte Constitucional, sentencias T-200 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada, fundamento jurídico N° 1; y T-557 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 2.2.6.

51 Corte Constitucional, sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 5; T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 2.4; y T-264 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 2.1.

52 Corte Constitucional, sentencias SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 7.3.2; y T-147 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 13.

53 Corte Constitucional, sentencias T-481 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.1; T-265 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 8; y T-543 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 4.2.

54 Sentencias T-519 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, fundamento jurídico N° 3; y T-087 de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 3.

55 Sentencias T-230 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido, fundamento jurídico N° 2; y T-314 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, fundamento jurídico N° 2.2.

56 Corte Constitucional, sentencias T-170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 4; T-570 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 2.2.; y T-543 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico

Nº 4.2.

57 Sentencias T-070 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico Nº 57; T-343 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico Nº 3.3.2.; T-431 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico Nº 34; y SU-522 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico Nº 53.

58 Sentencia T-150 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico Nº 21.

59 Sentencias T-155 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico Nº 2.2.1.; T-256 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico Nº 3; y SU-522 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico Nº 53.

60 Sentencia SU-522 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico Nº 53.

62 La caracterización del COVID-19 como una pandemia fue realizada por el Director General de la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo de 2020.

63 Parágrafo 1 del Artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11581 de 27 de junio de 2020.

64 El tercer punto resolutivo de esa providencia estableció que las órdenes allí contenidas “entrarán en vigor el día de su publicación en la página Web de la Corte Constitucional y se mantendrán vigentes mientras subsista la suspensión de términos judiciales prevista por el Consejo Superior de la Judicatura”. La publicación en la página Web de la Corte Constitucional se realizó el 27 de abril de 2020.

{p}