

T-387-18

Sentencia T-387/18

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Formas previstas por ordenamiento jurídico

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hermana en representación de hermano que padece cáncer de lengua

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Reglas generales

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

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

REGLAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL ANTE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

En la Sentencia T-425 de 2017, la Corte definió que para determinar si la acción de tutela desplaza la competencia jurisdiccional asignada a la Superintendencia Nacional de Salud, se debe llevar a cabo un estudio de cada caso con el fin de determinar: “(i) si existen circunstancias que ponen en riesgo los derechos a la vida, a la salud o la integridad de las personas que solicitan la protección de sus derechos fundamentales y (ii) si el mecanismo para garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social es idóneo y eficaz”.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia por cuanto mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud previsto en la ley 1122 de 2007 no resultó eficaz

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Configuración y características

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

La Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones que, aunque el juez de tutela no está obligado a pronunciarse de fondo sobre el caso que estudia cuando se presenta un hecho superado, sí puede hacerlo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”. Es decir, el juez constitucional está autorizado para ir más allá de la mera declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado, y a emitir órdenes “que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”. Es decir, cuando se advierte la existencia de un hecho superado en sede de revisión, esta Corporación está autorizada para adelantar el estudio de fondo del asunto sometido a su conocimiento. Lo anterior debido a que a la Corte Constitucional le corresponde determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, pronunciarse sobre la vulneración invocada en la demanda conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y determinar si, con atención de las particularidades del caso, procede el amparo de la dimensión objetiva de los derechos conculcados. Dicho análisis puede comprender: i) observaciones sobre los hechos del caso estudiado; ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; iii) el reproche sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición; y iv) la posibilidad de adoptar las medidas de protección objetiva. Por último, pese a que dentro del trámite de tutela se encuentre que el hecho ha sido superado, si se logra determinar que según el acervo probatorio que existía para ese momento y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso el juez ha debido conceder o negar el amparo solicitado y no lo hizo, “debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”.

PERSONAS CON SOSPECHA O DIAGNOSTICO DE CANCER-Protección constitucional reforzada

PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y OPORTUNIDAD EN LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD ONCOLOGICOS-Alcance

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

PERSONAS QUE PADECEN ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS COMO EL CANCER-Protección reforzada por parte del Estado

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Alcance

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-Tratamiento integral

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-Se deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-La integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobran mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada

ATENCION INTEGRAL OPORTUNA DE LOS PACIENTES CON CANCER-Marco normativo

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se ha realizado tratamiento de radioterapia y quimioterapia y se han prestado los servicios especializados y entregado los medicamentos que requiere el paciente

TRATAMIENTO INTEGRAL URGENTE PARA PERSONAS CON SOSPECHA O DIAGNOSTICO DE CANCER-Instar a Superintendencia de Salud para que dinamice de forma urgente los compromisos adquiridos mediante Circular 04 de 2014 respecto de las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer

Referencia: Expediente T-6.757.944

Acción de tutela instaurada por Sor Adiela Sánchez Quintero en calidad de agente oficiosa de su hermano Adalberto Antonio Sánchez Quintero en contra de Coomeva EPS.

Procedencia: Juzgado 30 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín

Asunto: Carencia actual de objeto por hecho superado y atención integral en salud.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia proferido el 20 de febrero de 2018, el Juzgado 30 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, que revocó la sentencia de primera instancia que profirió el Juzgado 21 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento el 11 de enero de 2018, mediante la cual se concedió el amparo.

El asunto llegó a esta Corporación por la remisión que hizo la segunda instancia constitucional, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución y en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 5, mediante auto del 31 de mayo de 2018, escogió el asunto para su revisión.

I.

ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

1. La señora Sor Adielá Sánchez Quintero, quien obra como agente oficiosa de su hermano Adalberto Antonio Sánchez Quintero de 62 años de edad, señaló que éste se encuentra afiliado a Coomeva EPS del régimen contributivo.

2. Manifestó que desde el 10 de noviembre de 2017 fue diagnosticado con cáncer de

lengua en la Clínica León XIII de Medellín, y luego de practicársele una gastrostomía, fue dado de alta.

3. Señaló que no se le ha practicado la quimioterapia o radioterapia que requiere, dado que la Clínica León XIII no presta los servicios, y la EPS Coomeva tampoco lo ha remitido a otra entidad que sí los pueda brindar. Además, adujo que la falta de tratamiento y el simple suministro de paliativos para el dolor ha permitido que la enfermedad avance conforme transcurren los días, corriéndose el riesgo de que se propague por otros tejidos debido al tipo de cáncer que padece su familiar.

4. El 20 de diciembre de 2017, la Superintendencia de Salud informó a Mery Helen González Jiménez[1] sobre la recepción de denuncia de las actuaciones de Coomeva EPS que ponen en riesgo la vida del usuario. Pese a que la demandada dio respuesta a la misma y señaló que al paciente se le había dado de alta con órdenes ambulatorias para oncología, no se inició el tratamiento de quimioterapia.

5. El 29 de diciembre de 2017 la señora Sánchez Quintero interpuso acción de tutela con el fin de que la EPS Coomeva empezara a suministrar a su hermano el tratamiento de quimioterapia que requería y, en general, que garantizara un tratamiento integral para el manejo de su patología, que incluyera “formulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas de médicos generales y especialistas, y hospitalización cuando el caso lo amerite”[2]. Además, solicitó al juez que decretara medida provisional y urgente en este sentido, y que ordenara a la demandada autorizar el tratamiento integral que requiere el paciente. Lo anterior debido a que, hasta esa fecha, el paciente solo había recibido paliativos para el dolor.

B. Actuación de instancia y contestación de la acción de tutela

Repartida la acción de tutela, mediante auto del 29 de diciembre de 2017, el Juzgado 21 Penal Municipal de Medellín con funciones de conocimiento admitió la acción de tutela, pero negó la medida provisional solicitada debido a que el paciente se encontraba hospitalizado para esa fecha, lo que según el juez indicaba que Coomeva garantizaba al paciente las atenciones requeridas. Además, señaló que no se adjuntó al amparo ninguna orden o prescripción médica concreta emanada del médico tratante que hubiese sido negada por la demandada, por lo que se desconoce cuáles son esos servicios que requieren ser prestados

de manera inmediata.

Respuesta de Coomeva EPS

El 5 de enero de 2018, Coomeva EPS dio contestación a la acción de tutela y señaló que, debido a su enfermedad, el paciente presentaba síntomas como molestias al masticar y al hablar, lesiones permanentes en la lengua y dolor, entre otros.

Indicó que sí realizó una gestión para la programación de citas médicas del paciente con el Instituto de Cancerología; IPS con la que tiene contrato y que cuenta con las tecnologías y el personal idóneo para la prestación del servicio. Adujo que no ha vulnerado los derechos del afiliado dado que la programación de citas y disponibilidad de los especialistas del prestador depende, exclusivamente, de la capacidad de atención que tenga el mismo.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El 11 de enero de 2018, el Juzgado 21 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín decidió conceder el amparo y tutelar los derechos a la salud, seguridad social, vida digna y dignidad humana del señor Adalberto Sánchez, debido a la demora en que incurrió la accionada para brindar tratamiento integral. Agregó que “no tendría ningún sentido que ante cada procedimiento o tratamiento que requiere el paciente en razón de la enfermedad que padece (...) se tuviera que instaurar una nueva acción de tutela”[3] y que, en el presente caso, “se avizora que va a necesitar la continuidad de un tratamiento oportuno”[4], es decir, se cumplen los criterios que la Corte Constitucional estableció en la Sentencia T-136 de 2004 para la concesión de un tratamiento integral.

Impugnación

El 18 de enero de 2018, Coomeva EPS impugnó el fallo de tutela y manifestó su inconformidad con la orden de garantizar un tratamiento integral al paciente respecto de servicios futuros e inciertos. Señaló que solo pueden emitirse órdenes de protección respecto de violaciones actuales y presentes, para prevenir amenazas ciertas y contundentes.

Manifestó que, por regla general, ante la ausencia de dictamen proveniente del galeno tratante, la solicitud de amparo debe negarse. Además, señaló que los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere un paciente en particular.

Sentencia de segunda instancia

El 20 de febrero de 2018, el Juzgado 30 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, luego de verificar los servicios médicos suministrados hasta la fecha al señor Sánchez Quintero, decidió revocar la sentencia del juez de primera instancia y negar el amparo de los derechos fundamentales.

Señaló que la orden de tratamiento integral es innecesaria e improcedente, pues no se ha presentado prueba de la negligencia o mora de la EPS en brindar algún servicio de salud en particular. Para sustentar esta conclusión puso de presente que, en comunicación telefónica la agente oficiosa informó al Juzgado que “a su hermano lo estaban atendiendo en la Clínica Las Américas, donde ya le han realizado 13 radioterapias, 1 quimioterapia, y se le han venido prestando los servicios de manera continua y eficaz”[5].

Finalmente, indicó que el juez de tutela solo podrá conceder el tratamiento integral cuando existan circunstancias fácticas de negligencia comprobadas por parte de la EPS accionada.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante llamada telefónica realizada por este despacho el día 6 de julio de 2018, la señora Sor Adiel Sánchez Quintero, quien obra como agente oficiosa en la presente tutela, informó a este despacho que su hermano ya está recibiendo el tratamiento que requería para su patología, y que a la fecha se le han practicado aproximadamente 35 sesiones de quimioterapia. Señaló que, si bien su estado de salud ha mejorado notablemente por el tratamiento, el paciente continúa enfermo debido un problema de odontología causado por el mismo cáncer.

Además, informó que a la fecha no se le han autorizado unos parches para el dolor que le fueron ordenados por su médico tratante y que requiere con urgencia. Por último, adujo

que en algunas ocasiones han debido acudir a médicos particulares debido a la demora con la que se brinda la atención por parte de Coomeva EPS.

De otra parte, mediante auto del 12 de julio de 2018, esta Sala de Revisión ofició a la demandada en este proceso para que informara a este despacho acerca del diagnóstico del señor Adalberto Sánchez; el tratamiento que se le prescribió y que se le ha brindado y, en general, acerca de los servicios o tratamientos que se le han negado al paciente. Así mismo, se solicitó a Coomeva EPS que adjuntara a su respuesta un resumen de la historia clínica del paciente.

En el mismo auto, se ofició a la agente oficiosa para que informara a esta Corporación cuál es la situación socio-económica del afectado; cómo se integra su grupo familiar y cuál es su red de apoyo.

Respuesta de Coomeva EPS

En escrito del 25 de julio de 2018, la entidad envió respuesta al cuestionario formulado por la Magistrada sustanciadora en el que aseguró que ha brindado todos los servicios, tratamientos, medicamentos e insumos que ha requerido el paciente para tratar el Cáncer de Lengua que padece, el cual se encuentra en una etapa avanzada (IVa). De igual forma, anexó copia de órdenes médicas emitidas por el IDC Instituto de Cancerología Las Américas y del resumen de la historia clínica del señor Adalberto Sánchez.

III.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y planteamiento del problema jurídico

2. La agente oficiosa de Adalberto Antonio Sánchez Quintero interpuso acción de tutela por considerar que Coomeva EPS vulneró los derechos a la salud, seguridad social, igualdad, y dignidad humana por negarse a brindar el tratamiento de quimioterapia y otros servicios médicos que requiere su hermano debido al cáncer de lengua que padece.

El juez de segunda instancia revocó la sentencia del juez de primera instancia que había concedido, y resolvió negar el amparo de los derechos fundamentales por considerar que no ha existido negligencia de la EPS para brindar la atención en salud requerida por el paciente.

3. Por esta razón, una vez verificada la procedencia de la presente acción de tutela, la Sala deberá resolver dos problemas jurídicos. De un lado, deberá establecer si Coomeva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud del señor Sánchez Quintero al no haber suministrado de forma oportuna, diligente e integral todos los procedimientos, medicamentos o insumos que necesita para combatir el cáncer de lengua que le fue diagnosticado.

El segundo problema jurídico consiste en determinar si, en el caso bajo estudio, se configura carencia actual de objeto por hecho superado como consecuencia de las pruebas aportadas al expediente, y de la información suministrada por la agente oficiosa del señor Sánchez Quintero a este despacho.

4. Para resolver los problemas jurídicos planteados resulta necesario abordar los siguientes temas: (i) procedencia de la acción de tutela; (ii) análisis de la carencia actual de objeto por hecho superado; (iii) alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos y la protección constitucional reforzada de las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, y finalmente (v) análisis del caso concreto.

Análisis de procedencia de la acción de tutela

Legitimación por activa[6]

5. Según el artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados.

Respecto de la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ésta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

En relación con la procedencia de una acción de tutela interpuesta por un agente oficioso, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que es posible presentar acciones de tutela a nombre de quien no pueda hacerlo por sí mismo. Adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la agencia oficiosa busca evitar que, debido a la falta de capacidad del demandante, “se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante”[7].

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado unos presupuestos, necesarios para que opere la figura de la agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela, estos son: a) la manifestación del agente oficioso de que actúa en dicha calidad; y b) la circunstancia real de que el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción, bien sea porque está dicho expresamente en el escrito de tutela, o se deduzca del contenido de la misma[8].

En el caso objeto de revisión, se acredita que Sor Adiela Sánchez Quintero, quien manifestó actuar como agente oficiosa de Adalberto Antonio Sánchez Quintero en este proceso, se encuentra legitimada para ello, en razón al deteriorado estado de salud del agenciado debido al cáncer de lengua estadio IVa que padece, el cual le impide ejercer directamente la acción de tutela.

Legitimación por pasiva

6. La legitimación pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada[9]. Según el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5° y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra acciones y omisiones de particulares cuando aquellos estén encargados de la prestación del servicio público de salud, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental[10].

La Sala encuentra que Coomeva EPS se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción de tutela, dada su calidad de ente privado encargado de la prestación del servicio público de salud, y en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

Inmediatez

7. Esta Corporación ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” porque no tiene término de caducidad[11]. No obstante, la Corte también ha sido consistente al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales[12].

El requisito de la inmediatez pretende entonces que exista “una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales”[13], de manera que se preserve la naturaleza de la acción de tutela, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda protección efectiva y actual de los derechos invocados[14].

Esta Sala considera que, en este caso, la solicitud de amparo cumple con el requisito de inmediatez debido a que la acción de tutela se interpuso dentro de un plazo razonable. En particular, se advierte que el amparo se interpuso un mes y medio después de que el paciente recibiera el diagnóstico de cáncer de lengua (noviembre de 2017), en razón a que no se había iniciado para entonces el tratamiento de quimioterapia y radioterapia que éste requería, situación que amenazaba gravemente la salud y la vida del señor Adalberto Sánchez[15]. Además, en cualquier circunstancia es claro que, para el momento de la interposición de la acción de tutela, el afectado se encontraba en una situación grave e inminente de afectación de sus derechos a la vida, la salud y la integridad física.

Subsidiariedad[16]

8. Por último, es preciso señalar que la utilización de la acción de tutela, como mecanismo orientado a la defensa de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por una autoridad pública o un particular, es excepcional y su interposición solo es jurídicamente viable cuando no se encuentre un medio ordinario eficaz para la protección de los derechos y, por tanto, no exista un mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación grave e irreversible de las garantías constitucionales.

El Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que solo procede la tutela cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Entonces, la procedencia de la

acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa[17], ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa[18].

La inobservancia de tal principio es causal de improcedencia de la tutela a la luz de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991[19], declarado exequible en la Sentencia C-018 de 1993[20]. La consecuencia directa de ello es que el juez constitucional no puede entrar a discernir el fondo del asunto planteado.

9. En los casos en que existen medios principales de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido dos excepciones a la improcedencia. Cada una tiene implicaciones sobre la forma en la que ha de concederse el amparo constitucional, en caso de que sea viable hacerlo.

i) Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un perjuicio irremediable. De tal forma, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir el caso o esta resuelve definitivamente el asunto y, momentáneamente resguarda sus intereses.

ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva. El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra determinada por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante.

En el segundo supuesto, la Corte ha sostenido que para determinar si los medios de defensa judicial que existen son eficaces es necesario revisar “que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona”[21]. En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria, o si por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia[22].

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando se trate de

sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha indicado que existe flexibilidad respecto de dicha exigencia. Así, en estos casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que éste se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones[23].

A partir de esta subregla, la Corte ha sostenido que cuando en el trámite de la acción de tutela se encuentran vinculadas personas que “padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad”[24]. Lo anterior, debido a que, en pacientes con un diagnóstico de cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, por lo que “el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección”[25].

En la Sentencia T-425 de 2017, la Corte definió que para determinar si la acción de tutela desplaza la competencia jurisdiccional asignada a la Superintendencia Nacional de Salud, se debe llevar a cabo un estudio de cada caso con el fin de determinar: “(i) si existen circunstancias que ponen en riesgo los derechos a la vida, a la salud o la integridad de las personas que solicitan la protección de sus derechos fundamentales y (ii) si el mecanismo para garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social es idóneo y eficaz”[26].

10. En el presente caso se observa que el paciente efectivamente agotó el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud antes de presentar la tutela. Advierte la Sala que el día 20 de diciembre de 2017, la Superintendencia respondió la queja interpuesta por Mery Helen González Jiménez, sobrina del paciente,[27] e informó que a éste ya se le había dado de alta con órdenes ambulatorias para oncología, sin disponer ninguna medida urgente de protección. Se constató que para la fecha de interposición del amparo aún no se le había iniciado el tratamiento de quimioterapia y radioterapia al paciente, lo cual permite advertir la ineficacia y falta de celeridad de dicho mecanismo para la protección del derecho a la salud del agenciado, el cual sin duda requería una atención urgente e inmediata debido al grave estado de salud en que se encontraba[28].

Por lo anterior, la Sala concluye que el mecanismo jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud no resultó eficaz para conseguir el amparo inmediato de los derechos del agenciado. En consecuencia, ante la urgencia de que sean protegidos los derechos del señor Adalberto Sánchez, la tutela se erige como el mecanismo idóneo y es procedente de forma definitiva.

En consideración a lo anterior, la Corte procederá a efectuar el análisis de fondo sobre los derechos fundamentales presuntamente conculcados. Sin embargo, antes de adelantar el estudio del asunto de la referencia, la Sala debe analizar si en el presente caso se configura o no carencia actual de objeto por hecho superado.

Análisis de la carencia actual de objeto por hecho superado

11. Como ampliación y aclaración de los antecedentes descritos al inicio de esta providencia, la Sala recibió información documental adicional por parte de Coomeva EPS (Seccional Medellín) y de la señora Sor Adielia Sánchez Quintero, quien actúa como agente oficiosa en el presente caso. De la misma manera, con el fin de contar con mayores elementos de juicio, la Magistrada sustanciadora obtuvo información adicional sobre los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela, mediante la realización de dos llamadas telefónicas a la agente oficiosa en el mes de julio del presente año.

A partir de lo anterior se pudo constatar que, durante el trámite de la acción de tutela, el agenciado recibió el tratamiento de radioterapia y quimioterapia que solicitaba y, en general, asistió a múltiples citas con médicos especialistas. Así mismo, recibió los medicamentos e insumos que sus médicos tratantes le han ordenado. Sin embargo, la Corte advierte que la garantía del tratamiento integral por parte de Coomeva EPS no se realizó de la forma más ágil y eficaz. Por ello, en el análisis del caso concreto, la Sala no solo verificará la configuración del hecho superado, sino que también se pronunciará sobre la vulneración de los derechos fundamentales del paciente, dado que la carencia actual de objeto no impide que esta Corporación analice el caso con el fin de establecer si el amparo ha debido ser concedido o negado, y adoptar las medidas de protección que considere pertinentes.

12. La acción de tutela tiene como finalidad lograr la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados por entes públicos o privados. No obstante, el juez constitucional ha reconocido que mientras se da trámite al amparo

pueden surgir algunas circunstancias que lleven al juzgador a concluir que la amenaza o vulneración que motivó la presentación de la acción de tutela ha desaparecido[29].

En este supuesto, cualquier orden que el juez de tutela pueda dar respecto del caso se vuelve inocua y no surtirá ningún efecto debido a que no existe ninguna amenaza o perjuicio a evitar, situación que desvirtúa el objeto esencial para el que la acción de tutela fue creada[30]. Por ello, en esos casos, “el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”[31]. Este fenómeno ha sido denominado carencia actual de objeto, y se puede originar por diferentes motivos, a saber: (i) el hecho superado; (ii) el daño consumado y (iii) cualquier otra circunstancia que permita concluir que la orden del juez de tutela sobre la solicitud de amparo sería inútil[32].

Cuando se presenta esta hipótesis, el juez debe abstenerse de impartir orden alguna y declarar la “carencia actual de objeto”. No obstante, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991[33], el juez de tutela podrá prevenir a la entidad accionada sobre la obligación de proteger el derecho en próximas ocasiones, pues el hecho superado implica aceptar que si bien dicha vulneración cesó durante el trámite de la acción de tutela, se transgredieron los derechos fundamentales del accionante.

13. De una parte, esta Corporación ha señalado que la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando desaparecen los actos que amenazan la vulneración de un derecho fundamental. En este sentido, la Sentencia T-096 de 2006 estableció:

“Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”[34]

14. De otra parte, la carencia actual de objeto también se puede presentar como daño consumado, el cual “supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con

la orden del juez de tutela”[35]. En estos eventos, la Corte ha afirmado que es perentorio que el juez de tutela se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en el recurso de amparo pues, a diferencia del hecho superado, en estos casos la vulneración nunca cesó y ello llevó a la ocurrencia del daño[36].

15. En adición a lo anterior, también existen casos en los que opera la carencia actual de objeto porque la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cesó por cualquier otra causa, la cual no necesariamente debe estar enmarcada dentro de los dos supuestos antes mencionados anteriormente[37]. Así, cuando esto ocurre, la Corte ha dicho que“(…) no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir [la] Corte con el fin de amparar los derechos del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia”[38].

16. En particular, sobre la hipótesis de carencia actual de objeto por hecho superado, la Sentencia T-238 de 2017 determinó que deben verificarse ciertos criterios por parte del juez de tutela a fin de examinar si se configura o no este supuesto:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

La Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones que, aunque el juez de tutela no está obligado a pronunciarse de fondo sobre el caso que estudia cuando se presenta un hecho superado, sí puede hacerlo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”[39]. Es decir, el juez constitucional está autorizado para ir más allá de la mera declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado, y a emitir órdenes “que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”[40].

Es decir, cuando se advierte la existencia de un hecho superado en sede de revisión, esta Corporación está autorizada para adelantar el estudio de fondo del asunto sometido a su conocimiento. Lo anterior debido a que a la Corte Constitucional le corresponde determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita[41], pronunciarse sobre la vulneración invocada en la demanda conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y determinar si, con atención de las particularidades del caso, procede el amparo de la dimensión objetiva de los derechos conculcados[42]. Dicho análisis puede comprender: i) observaciones sobre los hechos del caso estudiado; ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; iii) el reproche sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición[43]; y iv) la posibilidad de adoptar las medidas de protección objetiva[44].

Por último, pese a que dentro del trámite de tutela se encuentre que el hecho ha sido superado, si se logra determinar que según el acervo probatorio que existía para ese momento y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso el juez ha debido conceder o negar el amparo solicitado y no lo hizo, “debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”[45].

Las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.

17. Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13[46] constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48[47] y 49[48] de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer[49]. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la

atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2012 lo siguiente:

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original)[50].

18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no[51].

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”[52].

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental[53].

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) “a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del

padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno”[54].

19. La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente “se encuentran sujet[o]s a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”[55]. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la Sentencia T-607 de 2016 respecto de las personas que padecen cáncer:

“(..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios “que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente”[56]. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado “de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.

20. Por ello, debido a que el cáncer es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la Corte ha sido clara en afirmar que la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada.

En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades[58] que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de

rehabilitación, “puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”[59].

Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas[60].

Así mismo, la Sentencia T-881 de 2003 recordó la jurisprudencia en torno al tema de las dilaciones y demoras en la práctica de tratamientos médicos, y señaló que “no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución”[61] (Subrayas fuera del texto original). Por ello, para este Tribunal es claro que el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico es también un requisito para garantizar de forma eficaz y en condiciones de igualdad los derechos a la salud y a la vida de los pacientes[62].

21. A partir de lo anterior, la Corte ha concluido que el derecho a la salud también puede resultar vulnerado cuando, debido a la demora para la prestación de un servicio o el suministro de un medicamento, se produzcan condiciones que sean intolerables para una persona. Sobre el particular, la reciente Sentencia T-062 de 2017 dispuso lo siguiente:

“(…) el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad”[63].

Es decir, para que se ampare este derecho no se requiere que el paciente esté en una situación que amenace su vida de forma grave, sino que el mismo se encuentre enfrentado

a condiciones indignas de existencia, como puede ser tener que soportar intensos dolores, en casos de pacientes que se encuentran en estadios avanzados de su enfermedad.

22. De la misma forma en que lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, la normativa en materia de salud ha regulado la atención integral oportuna de los pacientes con cáncer en Colombia, tanto de adultos como pediátricos, mediante las Leyes 1384 y 1388 de 2010.

Por medio de la Ley 1384 de 2010[64], la cual reconoció al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional[65] que debe ser incluida por los entes territoriales en sus planes de desarrollo[66], el Legislador estableció acciones para el manejo integral del cáncer con el fin de que el Estado y los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS – garantizaran a estos pacientes la prestación efectiva de “todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo”[67].

De igual manera, dispuso que para la atención integral del cáncer en Colombia se debía tener en cuenta el cuidado paliativo el cual consiste en la atención brindada “para mejorar la calidad de vida de los pacientes que tienen una enfermedad grave o que puede ser mortal”[68]. La ley señaló que la meta del cuidado paliativo[69] o cuidado de alivio es prevenir o tratar lo antes posible los síntomas de la enfermedad, los efectos secundarios del tratamiento de la enfermedad y los problemas psicológicos, sociales y espirituales relacionados con la enfermedad o su tratamiento.

23. Dentro de este marco normativo, el Legislador también consagró una serie de medidas de control a fin de garantizar los derechos de los usuarios consagrados en esta ley. Estableció que “la Superintendencia Nacional de Salud, las Direcciones Territoriales de Salud y (...) como garante la Defensoría del Pueblo”[70] serían las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control sobre el acceso y la prestación de servicios oncológicos por parte de las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes, de los responsables de la población pobre no asegurada y de las instituciones habilitadas para la prestación con calidad de los servicios oncológicos.

También señaló que el incumplimiento de lo estipulado en la ley por parte de las entidades vigiladas acarrearía sanciones desde multas hasta la cancelación de licencias de funcionamiento de las empresas vigiladas, sin perjuicio de las correspondientes acciones

civiles y penales a que hubiere lugar por su incumplimiento, las cuales estarían a cargo de la Superintendencia de Salud, o de las Secretarías Departamentales y Distritales de Salud por delegación que hiciere la superintendencia, entre otras autoridades.

En otras palabras, conforme a esta norma se estipuló que las autoridades del sector salud, de orden nacional y territorial, tienen una obligación de ejercer mayor vigilancia y control, con el fin de que se garantice la atención integral oportuna del cáncer[71].

A partir de esta norma, y con el objetivo de vigilar que la prestación de los servicios de salud se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, la Superintendencia Nacional de Salud emitió la Circular 04 de 2014. En ésta estableció que debe ofrecerse atención integral y continuidad en el tratamiento, e impartió instrucciones precisas que debían ser cumplidas por las entidades vigiladas, como lo son los prestadores de servicios de salud, las entidades administradoras de planes, y las entidades territoriales.

Particularmente, dispuso que estas entidades tienen la obligación de proporcionarles a las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer la atención oportuna sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud y que “no se puede negar o dilatar la atención o asistencia médica requerida, y el registro de citas de consulta médica especializada debe ser gestionado y optimizado por las entidades competentes”. Además, aclaró que “las entidades vigiladas deben saber que [é]stas en ningún momento pueden desconocer alguna otra orden, recomendación o parámetro, que realizare cualquiera otra autoridad o juez de la República”.

Como refuerzo de la anterior normativa, el Gobierno Nacional también reguló, mediante la Ley Anti trámites (Decreto Ley 019 de 2012), la oportunidad y entrega completa de los medicamentos que requieren los pacientes para obtener el tratamiento oncológico integral[72].

24. Posteriormente, se expidió la Ley 1751 de 2015[73] la cual precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud al señalar que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario del SGSSS y que “los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados

de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”[74]. A partir de lo anterior, el legislador también dispuso que cuando se genere alguna duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, deberá entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

El artículo 8° de esta ley estableció expresamente que el tratamiento integral debe incluir el suministro de todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no.

25. Ahora bien, a pesar de que existe un sólido marco normativo que consagra el derecho al tratamiento integral oportuno de este tipo de pacientes, y de que esta Corte ha sido enfática al sostener que el principio de oportunidad debe ser interpretado de forma más estricta en tratándose de pacientes con sospecha o diagnóstico de cáncer, la realidad es que en la práctica los estándares de oportunidad para la garantía de una atención integral siguen siendo preocupantes.

Así lo advirtió el Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud[75] de la Superintendencia Nacional de Salud en sus informes de análisis de las peticiones, quejas y reclamos de carácter prioritario presentados por los usuarios del sistema de salud colombiano:

“la información recolectada anteriormente nos permite concluir que las principales PQR atendidos por el Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud tienen como causa principal la restricción en el acceso a los servicios de salud, específicamente los generados con ocasión de las demoras en la autorización y la falta de oportunidad para la atención”[76].

El Observatorio Interinstitucional de Cáncer para Adultos – OICA[77] – también ha denunciado que los mayores motivos que generan barreras de acceso para la oportuna atención a los pacientes con cáncer son “demora en los medicamentos, demora en la autorizaciones (de procedimientos, quimioterapias, exámenes, medicamentos); negación del servicio, demora de la cita con el especialista, entre otros”[78].

Según esta organización “un paciente con cáncer en Colombia tiene que surtir 30 trámites en promedio, que comienzan con la visita al médico general, pasan por pedir las órdenes para cada uno de los exámenes, luego las citas con especialistas, para finalmente poder obtener la autorización de su tratamiento”[79]. De esta forma, los tratamientos de las personas con cáncer en Colombia comienzan generalmente cuando el mismo ya está en la tercera de sus cuatro fases, “aproximadamente seis meses después de haber consultado por primera vez al médico”[80]. El Instituto Nacional de Cancerología ha denunciado que, incluso, la mera obtención del diagnóstico en Colombia puede tardar un promedio de tres meses. Debido a la demora en los diagnósticos y en la iniciación de los tratamientos de radioterapia y quimioterapia, los especialistas de la salud afirman que se gastan los recursos del sistema en tratar a personas en estadios III y IV, que son prácticamente incurables, y no a personas en estadios iniciales cuyo tratamiento resulta ser más sencillo[81] y menos costoso.

Debido a lo anterior, el acceso de manera oportuna a los servicios de salud por parte de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Colombia ha sido uno de los temas de atención por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, encargada de realizar la inspección, vigilancia y control de las entidades administradoras de planes de beneficios en salud (artículo 6º del Decreto 2462 de 2013 y del artículo 121 de la Ley 1438 de 2011)[82].

Por ello, con el propósito de mejorar las condiciones de acceso y atención a las personas que padecen esta enfermedad, el pasado 4 de febrero se suscribió el “Segundo Pacto Nacional por los Pacientes con Diagnóstico o Presunción de Cáncer en Colombia” como un esfuerzo para garantizar el cumplimiento de la Circular 04 de la Superintendencia Nacional de Salud, en relación con la prestación oportuna del servicio integral en salud. El mismo fue suscrito por el Observatorio Interinstitucional de Cáncer de Adultos (OICA) junto con representantes de 13 organizaciones de pacientes, la Superintendencia Nacional de Salud, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, los numerosos fallos de tutela que se estudian diariamente en sede de revisión en esta Corte y que están relacionados con la demora en la prestación de los servicios de salud, dan cuenta que los esfuerzos no han sido suficientes para poner freno a esta problemática generalizada, especialmente en los casos de pacientes que padecen enfermedades catastróficas y que requieren del inicio de tratamientos especializados de

forma urgente.

26. Considera esta Corporación que ante la seriedad de la problemática, es preciso que tanto los jueces constitucionales, como las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios oncológicos cataloguen la demora en la prestación de servicios de salud a este tipo de pacientes como un verdadero incumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, y en esta medida adopten las acciones debidas para sancionar, por la vía judicial o administrativa, el incumplimiento de las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud por falta de oportunidad. Lo anterior, debido al rápido deterioro de la salud que, debido a una espera injustificada, puede llegar a sufrir un paciente de estas características, y a los mayores costos que la falta de oportunidad le está generando al SGSSS.

Por las anteriores razones, advierte la Corte la necesidad de instar a la Superintendencia Nacional de Salud para que dinamice de forma urgente los compromisos adquiridos mediante la Circular 04 de 2014 respecto de las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, y desarrolle medidas urgentes que permitan mejorar la oportunidad para el diagnóstico y la atención eficaz del cáncer en Colombia.

Análisis del caso concreto: El señor Adalberto Sánchez Quintero tiene derecho a un tratamiento integral oportuno

26. En el presente caso, la agente oficiosa pretende el amparo de los derechos fundamentales de su hermano, al considerar que le fueron vulnerados por la entidad accionada al negarse a garantizarle la prestación de una atención integral en salud, que incluya el tratamiento de quimioterapia, y todos los demás medicamentos, exámenes, consultas y hospitalizaciones que llegue a requerir para el tratamiento de su enfermedad, conforme a lo ordenado por los médicos especialistas tratantes.

27. A partir de las pruebas allegadas y de las llamadas telefónicas realizadas por el despacho de la Magistrada sustanciadora, la Sala constató que el paciente Adalberto Sánchez acudió por primera vez a consulta el 23 de octubre de 2017, luego de haber presentado lesiones de ampollas en la región posterior derecha de la lengua, “dolor local al comer, hablar y abrir la boca”[83]. A partir de esta primera consulta, se advierte en la historia clínica que el paciente tiene “alta sospecha de carcinoma de lengua, con

compromiso de la movilidad de la misma y compromiso a nivel ganglional cervical”[84] y que en el mismo mes se le practicó un TAC de Cuello el cual reportó “lesión en lengua (...) que sugiere tumor en orofaringe, con biopsia positiva para cá[ncer] escamocelular”[85].

Pese a lo anterior, su diagnóstico de cáncer de lengua (Carcinoma Escamocelular variante basaloide de lengua, Estadio IVa) solo se confirma hasta el 16 de noviembre de 2017. Según resumen de la historia clínica, el paciente “presentó sangrado asociado, por lo que requirió de hospitalización en la IPS Universitaria”[86].

Desde ese momento en adelante, el señor Adalberto empieza a ser valorado por varios especialistas, entre ellos, el cirujano de cabeza y cuello (5 de diciembre de 2017) el cual consideró que no era candidato a tratamiento quirúrgico para patología oncológica, ofreció opción terapéutica consistente en la realización de una gastrostomía, y solicitó que fuera valorado por oncología clínica. Posteriormente, fue efectivamente valorado por el oncólogo el cual recomendó tratamiento de radioterapia y quimioterapia.

Aunque el cáncer del paciente se encontraba en una etapa bastante avanzada y éste, con el apoyo de sus familiares, había acudido a la Superintendencia Nacional de Salud para denunciar las actuaciones de Coomeva EPS, el tratamiento que requería no se le inició con la prontitud debida. Por esta razón, el 29 de diciembre de 2017 se interpuso acción de tutela.

28. Como resultado de la solicitud, el juez de primera instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales al agenciado y señaló que, en su caso, se advertía la necesidad de que al paciente se le suministrara tratamiento integral oportuno. Posteriormente, luego de que Coomeva EPS impugnara la decisión debido a su inconformidad con garantizar un tratamiento integral, el juez de segunda instancia decidió revocar la sentencia del a quo y señaló que la orden de tratamiento integral era improcedente pues no se había presentado prueba de la negligencia de la EPS para brindar los servicios de salud. Lo anterior, en razón a que la misma agente oficiosa había informado que ya se había dado inicio al tratamiento y se venía prestando la atención en salud de forma continua[87].

29. Durante el trámite de revisión, como se expuso en el fundamento jurídico 11 de esta providencia, Coomeva EPS Medellín (Regional Noroccidente) informó a la Corte que ya se había brindado al paciente el tratamiento que requería para tratar su patología. Así, según

la demandada, al señor Adalberto “se le ha brindado tratamiento con quimioterapia y Radioterapia. Radioterapia: Inicio 23 de Enero 2018 y Finalizó 13 marzo 2018. Quimioterapia: Inicio 23/01/2018 y Finalizo 28/02/2018”[88]. Además, indicó que “le ha prestado(s) servicios de manejo de [d]olor, recibe fentanilo parches transd[é]rmico y pregabalina”[89] y que no le ha negado ningún servicio, medicamento o insumo requerido para el tratamiento de su patología.

Los anteriores hechos fueron corroborados por el Despacho de la Magistrada Ponente de forma precedente, cuando se comunicó el día 6 de julio de 2018 al número telefónico suministrado por la agente oficiosa, quien confirmó que “su hermano está recibiendo el tratamiento para su patología, y que a la fecha se le han practicado aproximadamente 35 sesiones de quimioterapia”[90]. De igual forma, gracias a información documental aportada por la misma agente oficiosa, esta Sala tuvo conocimiento de que el paciente fue atendido de nuevo por Radioterapia los días 26 de marzo y 4 de julio del 2018; por especialista en Algesiología en el mes de marzo; y por Especialista del Dolor el pasado 9 de julio[91].

Todo lo anterior permite a esta Sala concluir que la situación de hecho que originó la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Adalberto Sánchez Quintero, y que motivó la instauración de la presente acción de tutela, se encuentra superada, dado que se verificó que en el trámite de la misma: se suministraron los medicamentos prescritos por el médico tratante (pregabalina, carbamazepina, metoclopramida, bisacolido, acetaminofén, entre otros); se dio inicio a los tratamientos especializados de radioterapia y quimioterapia requeridos por el actor; se entregaron los insumos para aliviar el dolor (fentanilo parches transdérmicos, entre otros); y se asignaron las consultas por medicina especializada de diversas disciplinas que dispusieron como necesarias los médicos tratantes.

Debido a lo anterior, la agente oficiosa también informó a este Despacho que, si bien su hermano continúa con dolores intensos y periódicamente ha presentado recaídas, su estado general de salud ha mejorado debido al tratamiento que ha recibido[92]. Lo anterior pudo corroborarse con la historia clínica del paciente en la cual consta que el pasado 10 de abril de 2018 se ordenó el retiro de la sonda de gastrostomía endoscópica[93], pues ya se le facilita de nuevo la ingesta de alimentos sólidos.

30. No obstante, como quedó establecido en precedencia, se considera pertinente resaltar que, a pesar de que se advierta la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte puede decidir desarrollar un análisis sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda, con el fin de rechazar las conductas que dieron origen a la vulneración; advertir sobre la importancia de que las mismas no se repitan en el futuro; y ordenar que se continúe con la prestación de una atención integral y oportuna en salud.

Por eso, la Sala incluirá algunas observaciones adicionales sobre el caso estudiado con el fin de llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la demora en que incurrió Coomeva EPS para iniciar el tratamiento de radioterapia y quimioterapia que requería el paciente, y para brindarle otras prestaciones de salud pese a que la vida del agenciado se encontraba en grave riesgo.

Es preciso señalar que el hecho de que para la fecha no exista una orden médica concreta emitida por el médico tratante que no haya sido autorizada por Coomeva EPS y que, por lo tanto, estemos en presencia de un hecho superado, no quiere decir que la demandada haya cumplido su obligación reforzada de brindar al señor Adalberto Sánchez un tratamiento integral en condiciones de oportunidad.

Sobre el particular, la Sala advirtió que, aunque desde la primera consulta Coomeva EPS pudo inferir que existía una alta sospecha de cáncer del paciente en estado avanzado debido a la evidente sintomatología que presentaba, la misma solo entregó un diagnóstico formal de su enfermedad hasta después de casi (1) mes, y le inició el suministro de los ciclos de radioterapia y quimioterapia que necesitaba hasta tres (3) meses después de que advirtió la sospecha del cáncer. Así fue confirmado por la agente oficiosa la cual le informó a esta Sala:

“mi hermano tiene diagnostico desde octubre de 2017, sin embargo, solo con la tutela empezaron a darle la quimio (sic) en enero del año siguiente”[94].

Además de lo anterior, no es de recibo por la Sala el argumento del que se vale Coomeva EPS para justificar la demora en la iniciación de dicho tratamiento, pues endilga la responsabilidad por la falta de oportunidad a la demora en la que incurrió la IPS. Como se observa en la contestación a la acción de tutela, la demandada adujo que sí realizó una

gestión para la programación de citas médicas del paciente con el Instituto de Cancerología Las Américas - IDC Las Américas - (IPS con la que tiene convenio que cuenta con las tecnologías y el personal idóneo para la prestación del servicio) y que, “dado que la programación de citas y disponibilidad de los especialistas del prestador depende, exclusivamente, de la capacidad de atención que tenga el mismo”[95], no puede afirmarse que Coomeva EPS fue quien vulneró los derechos fundamentales del paciente.

Es decir, pese a que reconoce tácitamente que ha existido demora en la iniciación del tratamiento, asigna la responsabilidad de esta falta de oportunidad a la ocupada agenda de citas que maneja la IDC Las Américas.

Sobre los argumentos empleados por la demandada, esta Sala considera necesario reiterar que los responsables de garantizar a los afiliados al SGSSS la prestación de los servicios de salud, ya sea de forma directa o indirecta, son las Entidades Promotoras de Salud[96]. Por ello, dentro de sus funciones el legislador previó que las mismas tienen la obligación de “establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud” [97] (Subrayas fuera del texto original).

Por esta razón, le correspondía a Coomeva EPS, dentro de sus funciones constitucionales y legales, detectar con rapidez la falta de diligencia y la demora en que incurrió la IDC Las Américas para brindar la radioterapia y quimioterapia que se requería con tanta urgencia, por tratarse de un adulto mayor con un diagnóstico de cáncer de lengua en un estadio avanzado.

De otro lado, también se tuvo conocimiento de que, dentro de los cuidados paliativos que se le han ordenado al paciente como parte de su tratamiento integral, han existido demoras y fallas en la entrega de los llamados “parches para el dolor” los cuales son indispensables para mejorar la calidad de vida del afectado, quien sufre constantemente intensos dolores. Así lo señaló la agente oficiosa en llamada telefónica:

“(…) a la fecha no se le han autorizado unos parches para el dolor que le fueron ordenados por su médico tratante y que requiere con urgencia. Indicó que en algunas ocasiones han debido acudir a médicos particulares debido a la demora con la que se brinda la atención”[98].

“Todos los medicamentos hay que rogarlos. Por ejemplo, los parches para el dolor se los dieron una sola vez y no se los volvieron a dar, porque supuestamente no han llegado a Coomeva. Como le volvió el dolor muy fuerte, fuimos a pedir los parches, pero se los cambiaron por unos medicamentos”[99].

Manifestó igualmente que, debido a la demora con la que Coomeva EPS brinda la atención en salud, en algunas ocasiones han debido incluso acudir a médicos particulares, lo que significa que han asumido costos adicionales para salvaguardar la vida de su hermano. Lo anterior, a pesar de que actualmente el señor Adalberto Sánchez no percibe ingreso económico alguno[100] pues, debido a su enfermedad, no pudo continuar desempeñando su labor de taxista[101], por lo que solo recibe apoyo por parte de sus hermanos.

31. Todo lo anterior permite a esta Sala inferir que el suministro de los medicamentos, insumos, y tratamientos al paciente por parte de Coomeva EPS en razón del ‘Cáncer de Lengua IVa’ que padece, no ha sido todas las veces oportuno e integral. Por el contrario, la demora en la prestación ha demandado del paciente y de los familiares de quien recibe apoyo, la realización de múltiples trámites administrativos para insistir en la autorización de los medicamentos o servicios.

Lo anterior, a pesar de que el paciente es un adulto (63 años de edad) merecedor de especial protección constitucional, en razón de su avanzado deterioro de su salud debido al cáncer que padece[102], no se brindó la atención urgente y oportuna por parte de las autoridades de salud que requería. Así quedó consignado al momento en que se confirmó el diagnóstico del paciente por Coomeva EPS: “el cáncer de lengua puede dar metástasis o extenderse por la zona or[al]”[103].

También se corroboró que el paciente ha presentado, desde este año, problemas odontológicos. La hermana del mismo informó a esta Corporación que “el paciente continúa muy enfermo debido un problema de odontología que tiene causado por el mismo cáncer”. Además, allegó información documental donde consta que el paciente se encuentra en control debido a molestias dentales[104].

Conclusión

32. De acuerdo con todo lo anterior, la Corte encuentra que Coomeva EPS desconoció los

derechos fundamentales a la salud y a la vida de Adalberto Antonio Sánchez Quintero. De este modo, si bien esta Sala demostró que actualmente se configura una carencia actual de objeto por hecho superado – debido a que se ha practicado el tratamiento de radioterapia y quimioterapia que se identificaba como la pretensión principal; y a que se han prestado los servicios especializados y entregado los medicamentos que requiere el paciente – se concluye que la EPS demandada sí sometió al afectado a demoras injustificadas que no se compadecen en lo absoluto con su doble condición de sujeto de especial protección constitucional.

Ahora bien, como se explicó en la parte motiva, la Sentencia T-523 de 2006 sostuvo que pese a que en sede de revisión se pruebe que el hecho ha sido superado, si se logra determinar que para ese momento, según la normativa y la jurisprudencia constitucional, el juez ha debido conceder el amparo solicitado y no lo hizo, “debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”[105]. En consecuencia, se deberá confirmar el fallo de primera instancia en caso de que el mismo sea favorable al afectado, ya sea de forma integral o parcial, lo cual dependerá de si el mismo se ajusta o no a las órdenes que este Tribunal en sede de revisión debe imponer para proteger los derechos fundamentales afectados.

33. Por esta razón, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia proferida el 20 de febrero de 2018 por el Juzgado 30 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, que negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la peticionaria. En su lugar, confirmar integralmente la sentencia de primera instancia proferida el 11 de enero de 2018 por el Juzgado 21 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, la cual concedió y tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del agenciado, y ordenó a Coomeva EPS “realizar las gestiones pertinentes para que se le autorice y suministre al señor Adalberto Antonio Sánchez Quintero el tratamiento integral derivado de la patología de cáncer de lengua que padece”[106].

34. Así mismo, declarará la carencia actual de objeto por hecho superado de conformidad con los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia y, como se anunció, se instará a la Superintendencia Nacional de Salud para que dinamice de forma urgente los compromisos adquiridos mediante la Circular 04 de 2014 respecto de las personas con

sospecha o diagnóstico de cáncer.

35. Por último, aunque la demora en la iniciación del tratamiento en este caso no desencadenó consecuencias más graves para el paciente, como medida preventiva de protección para garantizar la no repetición, se ordenará a Coomeva EPS que establezca un Protocolo para la Atención de las Personas con Sospecha o Diagnóstico de Cáncer, encaminado principalmente a acatar la garantía reforzada de atención integral oportuna que cobija a este tipo de pacientes conforme quedó establecido en este proveído.

Entre los criterios a desarrollar por dicho protocolo, se encuentran los siguientes:

- Rutas de atención de estos pacientes que garanticen la continuidad, el no fraccionamiento y la oportunidad en la prestación de servicios integrales de salud.
- Indicadores razonables de tiempos que pueden transcurrir entre la primera consulta, el diagnóstico y la iniciación del tratamiento de estos pacientes, atendiendo a la urgencia que demanda su atención y a su grado de vulnerabilidad.
- Mecanismos para la eliminación de barreras que afectan el inicio del tratamiento de forma oportuna (autorizaciones, demoras en la entrega de medicamentos, o programación de citas con medicina especializada).

Este protocolo estará dirigido a todos los médicos y profesionales de la salud especialistas involucrados en la atención del paciente oncológico adscritos a la entidad, y tendrá como objeto, la protección de los pacientes que acudan a Coomeva EPS con sospecha o diagnóstico de cáncer. El mismo deberá ser diseñado por grupos interdisciplinarios y profesionales expertos de todas las áreas de la salud involucradas en la atención de pacientes oncológicos, y su elaboración será acompañada, supervisada y validada externamente por la Superintendencia Nacional de Salud y la Defensoría del Pueblo.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el 20 de febrero de 2018 por el Juzgado 30 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, que negó el amparo de los derechos fundamentales, y en su lugar, CONFIRMAR integralmente la sentencia de primera instancia proferida el 11 de enero de 2018 por el Juzgado 21 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, la cual CONCEDE los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Adalberto Antonio Sánchez Quintero y ordena que se le autorice y suministre el tratamiento integral derivado de la patología de cáncer de lengua que padece.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto por existir hecho superado de conformidad con los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero.- INSTAR a la Superintendencia Nacional de Salud para que dinamice de forma urgente los compromisos adquiridos mediante la Circular 04 de 2014 respecto de las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, y desarrolle medidas urgentes que permitan mejorar la oportunidad para el diagnóstico y la atención eficaz del cáncer en Colombia.

Cuarto.- ORDENAR a Coomeva EPS que dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia establezca un Protocolo para la Atención de las Personas con Sospecha o Diagnóstico de Cáncer, encaminado principalmente a acatar la garantía reforzada de atención integral oportuna que cubija a este tipo de pacientes según la jurisprudencia constitucional y la normativa sobre la materia. Los criterios a desarrollar en dicho protocolo serán los determinados en el fundamento jurídico 35 de esta providencia.

Quinto.- PREVENIR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, a Coomeva EPS para que no vuelva a incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización y prestación de procedimientos, o en la entrega de medicamentos o insumos de las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los usuarios y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud.

Sexto.- ORDENAR a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo que, en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales, acompañen y verifiquen el cumplimiento del numeral cuarto de la parte resolutive del presente fallo. Una vez venza el termino allí previsto, deberán presentar un informe al juez de conocimiento sobre el cumplimiento integral de la orden por parte de Coomeva EPS.

Séptimo.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sobrina de la compañera permanente del paciente, según comunicación telefónica del 6 de julio de 2018.

[2] Folio 5 del cuaderno 1.

[3] Folio 51 del cuaderno 1.

[4] Ibídem.

[5] Folio 85 del cuaderno 1.

[6] Consideraciones extrapoladas de la Sentencia T-235 de 2018 de este despacho.

[7] Sentencia T-044 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[8] Ver Sentencias T-452 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-372 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-968 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[9] Sentencia T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[10] Sentencia C-134 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[11] Sentencia SU-961 de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[12] Sentencia T-038 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[14] Sentencia T-091 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

[15] Folios 2 y 7 del cuaderno 1, y 22 del cuaderno 2.

[16] Consideraciones extrapoladas de la Sentencia T-598 de 2017 de este despacho.

[17] Sentencia T-480 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[18] Sentencia SU-424 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[19] “Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:
1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante (...) Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

[20] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[21] Sentencia T-087 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[22] Ibídem.

[23] Sentencias T-662 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-527 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[24] Sentencia T-081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[25] Ibídem.

[26] Sentencia T-425 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger

[27] Sobrina de la compañera permanente del paciente, según comunicación telefónica del 6 de julio de 2018.

[28] En la Sentencia T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, se expuso que “(...) Aún en caso de que la Superintendencia de Salud tenga la competencia, la jurisprudencia de la Corte ha flexibilizado el requisito de subsidiariedad (frente a trámites administrativos y judiciales) en situaciones de grave vulneración de derechos fundamentales, de manera tal que ese mecanismo no resulte idóneo, ni eficaz, ni célere dadas las condiciones de salud del paciente; y cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, que se encuentren en situaciones de extrema vulnerabilidad y debilidad manifiesta (...)”.

[29] Sentencia T-290 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[30] Sentencia T-323 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[31] Sentencia T-096 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[32] Sentencia T-703 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[33] Artículo 24. Prevención a la autoridad. “Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido”.

[34] Sentencia T-096 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[35] Sentencia T-170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[36] Ibídem.

[37] Sentencia T-309 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[38] Ver Sentencia T-972 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[39] Sentencia T-070 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[40] Sentencia T-047 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[41] Sentencia T-170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[42] Sentencia T-576 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[43] Sentencia SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[44] Sentencia T-576 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[45] Sentencia T-523 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[46] ARTICULO 13. “(...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”

[47] ARTICULO 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...)”.

[48] ARTICULO 49. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.

[49] Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[50] Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[51] Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

[52] Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada por las Sentencias T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-730 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-421 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[53] Defensoría del Pueblo, “Derechos en salud de los pacientes con cáncer”, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

[54] Sentencia T-062 de 2017.

[55] Sentencia T-057 de 2009.

[56] Defensoría del Pueblo, “Derechos en salud de los pacientes con cáncer”, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

[57] Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada por la Sentencia T-246 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[59] Sentencia T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[60] Sentencia T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[61] Sentencia T-244 de 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

[62] Sentencia T-881 de 2003.

[63] Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[64] “Por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”

[65] Artículo 5.

[66] Ibídem.

[67] Artículo 1.

[68] Artículo 4.

[69] Esta Corporación, en Sentencia T-607 de 2016, consideró que “el término paliativo utilizado en la anterior disposición no se limita al cuidado de los pacientes cuya enfermedad no responde a tratamiento curativo y se encuentran en sus últimos días de vida, sino en sentido amplio como aquellas acciones que procuran un cuidado del cuerpo, mente y espíritu del paciente de cáncer, por medio de un enfoque multidisciplinario”.

[70] Artículo 20.

[71] Defensoría del Pueblo, “Derechos en salud de los pacientes con cáncer”, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

[72] Artículo 131 del Decreto Ley 019 de 2012. Suministro de Medicamentos. “Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos. En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza. Lo dispuesto en este artículo se aplicará progresivamente de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, iniciando por los pacientes que deban consumir medicamentos permanentemente”.

[73] “Por la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones”.

[74] Artículo 8.

[75] Dada la gran cantidad de PQR presentados ante la Superintendencia Nacional de Salud, se vio la necesidad de priorizar aquellas a las que se les deba dar trámite inmediato, en razón al estado en que se encuentra la vida del usuario y las posibles secuelas que se puedan generar si no se otorga una atención con prontitud. Por lo anterior, mediante la Resolución 284 del 29 de enero de 2014, se creó el Grupo de Soluciones Inmediatas en

Salud, con el fin de que una vez las PQR ingresen a la entidad, por cualquiera de los canales dispuestos para ello (teléfono, chat, web, atención personalizada), se efectúe una priorización en caso de determinar si existe una situación o condición que ponga en peligro inminente la vida o la integridad del usuario, y de esta manera se les dé trámite inmediato a aquellas que se encuentren ubicadas en esta categoría de urgencia (Superintendencia de Salud 2014).

[76] Superintendencia de Salud (2014), “Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud: Comportamiento y análisis de las peticiones, quejas y reclamos presentados por los usuarios del sistema de salud colombiano de carácter prioritario”, Enero-septiembre. Recuperado de:
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/grupo-soluciones-inmediatas-supersalud.pdf>

[77] Ante las dificultades en el acceso, la oportunidad y la calidad en la atención de los servicios de salud de los adultos enfermos de cáncer, la Defensoría del Pueblo y la Liga Colombiana contra el Cáncer concretaron la creación del Observatorio Interinstitucional de Cáncer de Adultos (OICA), iniciativa que busca consolidarse como una instancia plural de la sociedad civil, abierta a la participación de organizaciones públicas y privadas para incidir en formulación políticas públicas, a través de espacios de opinión, discusión, investigación, gestión de proyectos y recopilación de información relevante con miras al control del cáncer en Colombia. (Defensoría del Pueblo 2014) Recuperado de:
<http://defensoria.gov.co/es/nube/noticias/499/Defensor%C3%ADa-del-Pueblo-y-Liga-contra-el-C%C3%A1ncer-lanzan-Observatorio-de-C%C3%A1ncer-de-Adultos-Salud-Liga-contra-el-C%C3%A1ncer-Observatorio-de-C%C3%A1ncer-de-Adultos.htm>

[78] El País (2018), “¿Cuáles son los desafíos que enfrentan los pacientes con cáncer en Colombia?”. Recuperado de:
<https://www.elpais.com.co/familia/cuales-son-los-desafios-que-enfrentan-los-pacientes-con-cancer-en-colombia.html>

[79] ibídem.

[80] El Tiempo (2016), “Lograr un tratamiento para el cáncer en Colombia toma seis meses”, Recuperado de:

<https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/cancer-tramites-para-recibir-atencion-45645>

[81] Ibídem.

[82] Ibídem.

[83] Folio 68 del cuaderno 2.

[84] Ibídem.

[85] Folio 50 del cuaderno 2.

[86] Folio 50 del cuaderno 2.

[87] Folio 85 del cuaderno 1.

[88] Folio 46 del cuaderno 2.

[89] Ibídem.

[90] Folio 69 del cuaderno 2.

[91] Folios 56 al 65 del cuaderno 2.

[92] Folio 69 del cuaderno 2.

[93] La gastrostomía endoscópica consiste en la colocación mediante endoscopia de una sonda o tubo en el estómago a través de la pared abdominal. Se usa fundamentalmente para administrar alimentación a pacientes con disfagia (dificultad para tragar los alimentos).

[94] Folio 69 del cuaderno 2.

[95] Ver folio en el expediente. RTA Coomeva instancia.

[96] Artículo 177 de la Ley 100 de 1993

[97] Numeral 6 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993.

[98] Folio 69 del cuaderno 2.

[99] Folio 70 del cuaderno 2.

[100] Folio 69 del cuaderno 2.

[101] Folio 67 del cuaderno 2.

[102] En los cánceres de cavidad oral, como el del paciente, una etapa IVa significa que “el tumor está expandiéndose hacia los huesos de las mandíbulas o del rostro, el músculo interno de la lengua, la piel del rostro o los senos maxilares”. Recuperado de: <https://www.cancer.org/es/cancer/cancer-de-orofaringe-y-de-cavidad-oral/deteccion-diagnostico-clasificacion-por-etapas/clasificacion-por-etapas.html>

[103] Folio 12 cuaderno 1.

[104] Folios 59 y 63 del cuaderno 2.

[105] Sentencia T-523 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[106] Lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el párrafo 3 de la página 13 de este proveído.