

Expediente T-7.470.381

M.P. Diana Fajardo Rivera

Sentencia T-012/20

## DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y PROTECCION ESPECIAL FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Protección constitucional

La jurisprudencia constitucional ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. En estos términos, esta Corte al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, se ha referido a dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

## DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y PROTECCION ESPECIAL FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Obligación de las EPS de garantizar oportuna y eficiente entrega de medicamentos

Las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

## DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y PROTECCION ESPECIAL FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Vulneración por suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante

Para la Sala se presentó una vulneración de los derechos del accionante a la salud y a la vida digna, por cuanto la entidad accionada, debió, atendiendo a su condición especial de salud, disponer la entrega efectiva del medicamento. Al no hacerlo, se omitió la satisfacción de los componentes básicos que guían la aplicación de los principios de oportunidad, integralidad y continuidad, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud como derecho fundamental. En efecto, se encuentra que como consecuencia de la actuación de la entidad demandada el accionante no ha recibido el tratamiento ordenado por su médico tratante en los tiempos dispuestos para ello, ya que el mismo se ha visto interrumpido con la no entrega del medicamento, según las reglas de continuidad y oportunidad señaladas por el profesional a su cargo. Por tanto, esta Sala considera que se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física cuando se demora, retrasa o impide la entrega de un medicamento, en razón a que, se pierde la finalidad del tratamiento prescrito por el médico tratante, situación que se agrava cuando se trata de una patología ruinosa.

Referencia: expediente T-7.470.381

Acción de tutela instaurada por Hernando Rodríguez Gil contra Comparta EPS-S, con vinculación oficiosa de la Secretaría de Salud Departamental de Boyacá.

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero 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 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

## I. ANTECEDENTES

El 3 de mayo de 2019, Hernando Rodríguez Gil, presentó acción de tutela contra de Comparta EPS-S, por considerar que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, debido a que no se le ha entregado el medicamento ordenado por su médico tratante, para tratar la enfermedad que padece.

### 1. Acción de tutela solicitud y respuesta

1.1. El accionante, tiene 55 años de edad, se encuentra afiliado a Comparta EPS, Régimen Subsidiado de Salud, con nivel uno de Sisben. Desde hace doce (12) años, fue diagnosticado con “Leucemia Linfocita Crónica”, y hace seis (6) años, con “Leucemia de Células Peludas”, patología catastrófica por la que se ordenó el uso de específicos medicamentos oncológicos.

El 22 de octubre de 2018, 28 de enero y 26 de abril de 2019 asistió a controles médicos, donde el galeno tratante ordenó la prestación de servicios de salud, entre estos, el suministro del medicamento Interferon Alfa 2B x 18 millones ampollas, el cual “debe ser aplicado 3 veces por semana”. Pese a que Comparta EPS-S ha generado las autorizaciones del medicamento, dirigidas a las farmacias Farma Xpress S.A.S, Medicavital S.A.S y Assalud, estos establecimientos farmacéuticos no han efectuado la entrega real del medicamento, limitándose a recibir las órdenes médicas y a ubicarlo en lista de espera hasta cuando el medicamento esté disponible. Circunstancias que han generado un mayor deterioro de su salud y un avance significativo en su enfermedad.

1.2. Comparta EPS-S guardó silencio durante el trámite concedido por el juez de tutela de instancia. Por su parte, la Secretaría de Salud de Boyacá, solicitó declarar falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que no le corresponde el aseguramiento y cobertura integral de salud del accionante, por cuanto las obligaciones cuyo cumplimiento se persigue, deben ser asumidas por la empresa promotora de salud Comparta EPS-S, entidad que debe garantizar el acceso integral a la salud del actor.

### 2. Decisión de instancia

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ramiriquí, Boyacá, que conoció de la acción de amparo en instancia, y negó la protección constitucional solicitada, argumentó que Comparta EPS-S no ha vulnerado los derechos a la salud y vida digna del actor, en razón a que el

medicamento requerido ha sido formulado y autorizado en todos los controles médicos a los que ha asistido, y su no entrega o entrega demorada, no obedece a factores imputables a la autoridad accionada, sino a entes externos, pues en las farmacias tal medicamento no se encuentra. Además, advirtió que “no se estableció que COMPARTA EPS esté informada debida y oportunamente por parte del actor, de que las farmacias no están entregando el medicamento y que sabiendo dicha situación no hayan adoptado las medidas pertinentes para buscar que sea entregado, o dirigir la autorización ante una farmacia diferente.”

## 1. Competencia y procedibilidad

En el presente caso, la Corte es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia y la Sala encuentra que la solicitud de amparo presentada por Hernando Rodríguez Gil resulta procedente a la luz de la Constitución Política (artículo 86) y la normatividad que la regula (Decreto 2591 de 1991, artículo 10). En efecto: (i) se satisfacen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva. La Sala verifica que el señor Hernando Rodríguez Gil es titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, presentó la acción de tutela a nombre propio, y está siendo afectado en sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, como consecuencia de la falta de entrega de un medicamento ordenado por el médico tratante. Igualmente, la Corte encuentra que la acción se dirige contra la EPS-S. Comparta, la cual presta el servicio público de salud al accionante, por lo que se considera que existe legitimación en la causa por pasiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Además, el Juez de primera instancia en ese proceso vinculó a la Secretaría de Salud de Boyacá, autoridad pública contra la cual también existe legitimación en la causa por pasiva, según lo establecido en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

De igual forma, se tiene que (ii) la tutela se interpuso en un término prudencial entre la actuación que supuestamente vulneró los derechos del agenciado y la presentación de la acción. Lo anterior teniendo en cuenta que entre la última orden médica y autorización de servicios (26 de abril de 2019) y la fecha de presentación de la demanda de tutela (3 de mayo de 2019), tan solo transcurrió un término de siete (7) días. Finalmente, (iv) la tutela es el mecanismo idóneo para resolver la controversia puesta en conocimiento, dado que la acción se dirige a proteger los derechos de un sujeto de especial protección constitucional.

En el presente caso, el accionante fue diagnosticado con “Leucemia Linfocita Crónica” y “Leucemia de Células Peludas”, y en el momento de la presentación de la acción de tutela no le habían entregado los medicamentos específicos para contrarrestar las enfermedades ruinosas que padece, lo cual, según criterio médico ocasiona un deterioro irreversible de sus condiciones de salud. Adicionalmente, de las pruebas aportadas al expediente se evidencia la gravedad del diagnóstico y la urgencia de que reciba el tratamiento formulado. Estas condiciones de vulnerabilidad, lo convierten en un sujeto de protección prevalente y originan que la intervención del juez constitucional deba ser inmediata, máxime cuando no se avizora la presencia de ningún otro mecanismo judicial con la idoneidad y eficacia requerida para evitar el “desamparo de los derechos o la irreparabilidad in natura de las consecuencias”..

## 2. Problema jurídico

Superado el análisis de procedibilidad, le corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera una entidad promotora de Salud (Comparta EPS-S), el derecho fundamental a la salud de una persona que padece una enfermedad catastrófica, al negarse a suministrar el medicamento indicado por el médico tratante, con fundamento en que los proveedores de la EPS-S no cuentan con la medicina que requiere?

## 3. Protección constitucional del derecho a la salud frente a patologías catastróficas. Reiteración de jurisprudencia

3.1. La Sala advierte que el debate constitucional esbozado ya ha sido resuelto por parte de esta Corporación afirmativamente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. En estos términos, esta Corte al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, se ha referido a dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y

con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

3.2. El suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud, para lo cual se deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. En efecto, en sentencia T-531 de 2009, esta Corte estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir. Así, la dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

3.3. Bajo esta lógica, dicha obligación debe satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Situación, que en criterio de esta Corporación, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad.

3.4. De las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que tratándose de personas que sufren de una enfermedad ruinosa o catastrófica, por disposición constitucional, y desarrollo legal, su derecho a acceder a los servicios de salud, se protege de forma especial. Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer. Así lo estableció de forma categórica el

Legislador al indicar que las instituciones del Sistema de Salud, “bajo ningún pretexto podrán negar” la asistencia en salud (en un sentido amplio, bien sea de laboratorio, médica u hospitalaria; Ley 972 de 2005, Art. 3). Este mandato legal ha sido considerado y aplicado por la Corte en muchas ocasiones. En la actualidad, esta protección constitucional, amparada también por el Legislador, ha sido reforzada con la expedición de la Ley estatutaria sobre el derecho a la salud, que reconoce los elementos y principios esenciales e interrelacionados del derecho y la garantía de integralidad (Arts. 6 y 8 de la Ley 1751 de 2015).

3.5. Finalmente, a juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

4. El suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los derechos constitucionales a la salud, vida digna e integridad física de una persona, en especial cuando padece una enfermedad ruinosa y catastrófica

4.1. De conformidad con los hechos narrados en la acción de tutela - corroborados con las pruebas aportadas- y siguiendo de cerca las consideraciones previamente esbozadas, se tiene que en el presente asunto se vulneraron de los derechos fundamentales a la salud del señor Hernando Rodríguez Gil paciente diagnosticado con “Leucemia Linfocita Crónica” y “Leucemia de Células Peludas”. Esto en atención a que como el mismo lo reseña en su escrito de tutela, el medicamento Interferon Alfa 2B x 18 millones ampollas, ordenado por su médico tratante, no le ha sido suministrado de manera “real y efectiva”, llegando a estar incluso 8 meses sin este, todo esto a pesar de la radicación de las respectivas órdenes y autorizaciones. Adicionalmente, refiere que los distintos establecimientos farmacéuticos de distribución a los cuales se remiten las autorizaciones prescritas por los galenos de Comparta EPS-S no suministran el medicamento y lo ubican en lista de espera. Limitación que se considera contraria a los derechos a la vida digna y a la salud de quien actúa como demandante, pues se traduce en una barrera para el acceso oportuno y eficiente al tratamiento que requiere.

4.2. Para la Sala la complejidad del padecimiento catastrófico sufrido por el actor demandaba un compromiso y una diligencia superior. Ante la imposibilidad suministrar el medicamento requerido, la respuesta no puede traducirse en ubicar al paciente en una lista de espera. Frente a un panorama como este, en el que no hay espera, se requieren esfuerzos importantes para asegurar, con carácter prioritario, una salvaguarda inmediata que evite desenlaces irreparables sobre la vida digna e integridad personal de un individuo inmerso en alto riesgo por las consecuencias negativas que ordinariamente se derivan del hecho de padecer cáncer. El grado de diligencia que demandan estos tratamientos por parte del sistema de salud es mayor al ordinario. En estas condiciones, su deber ineludible es asegurar, por lo menos, que el paciente reciba por parte de la institución de salud habilitada para el efecto, el suministro del medicamento con oportunidad y celeridad, pues la persona no puede permanecer en una situación de incertidumbre en relación con la prestación del tratamiento que requiere para atender su dolencia ruinosa.

4.3. Para la Sala efectivamente se presentó una vulneración de los derechos del accionante a la salud y a la vida digna, por cuanto la entidad accionada, debió, atendiendo a su condición especial de salud, disponer la entrega efectiva del medicamento. Al no hacerlo, se omitió la satisfacción de los componentes básicos que guían la aplicación de los principios de oportunidad, integralidad y continuidad, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud como derecho fundamental. En efecto, se encuentra que como consecuencia de la actuación de la entidad demandada el señor Hernando Ramírez Gil no ha recibido el tratamiento ordenado por su médico tratante en los tiempos dispuestos para ello, ya que el mismo se ha visto interrumpido con la no entrega del medicamento, según las reglas de continuidad y oportunidad señaladas por el profesional a su cargo. Por tanto, esta Sala considera que se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física cuando se demora, retrasa o impide la entrega de un medicamento, en razón a que, se pierde la finalidad del tratamiento prescrito por el médico tratante, situación que se agrava cuando se trata de una patología ruinosa.

4.4. Con fundamento en lo anterior, la Sala Segunda de Revisión ordenará a la entidad accionada que realice todas gestiones tendientes a garantizar la entrega del medicamento Interferon Alfa 2B x 18 millones ampollas al accionante, en la periodicidad y cantidad ordenada por su médico tratante. En caso de que al momento en que el señor Rodríguez Gil o la persona autorizada reclame los medicamentos y no sea posible la entrega de forma



completa, la EPS-S deberá, dentro de las 48 horas siguientes al reclamo de los mismos, coordinar y garantizar la entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado lo autoriza, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 131 del Decreto 019 de 2012 y la Resolución 1604 de 2013, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social. El cumplimiento de la presente orden deberá informársele al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ramiriquí, Boyacá, para lo de su competencia.

4.5. Como resultado de lo anterior se revocará la decisión de instancia que negó el amparo invocado y, en su lugar, se ampararán los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del señor Hernando Rodríguez Gil. En consecuencia, se le ordenará a la Comparta EPS-S adopte, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, las medidas necesarias, adecuadas y suficientes orientadas para que efectivamente sea entregado el medicamento Interferon Alfa 2B x 18 millones ampollas al accionante, en la periodicidad y cantidad ordenada por su médico tratante.

## 5. Síntesis de la decisión

En el presente caso, se analizó la acción de tutela promovida por Hernando Rodríguez Gil contra Comparta EPS-S, por considerar que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, debido a que no se le ha entregado el medicamento ordenado por su médico tratante, para tratar la enfermedad ruinosa que padece. La Corte, contrario a lo resuelto por el Juez de Instancia, concluyó que la complejidad del padecimiento catastrófico sufrido por el actor demanda un compromiso y una diligencia superior, en el que no hay espera, En estas condiciones, ordenó a la entidad accionada realizar todas las gestiones tendientes a garantizar la entrega del medicamento en la periodicidad y cantidad ordenada por el médico tratante.

## III. DECISIÓN

Una entidad prestadora de servicios de salud vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y salud de una persona cuando se abstiene de suministrar e interrumpe el tratamiento ordenado por el médico tratante en los tiempos dispuestos para ello, según los principios de continuidad y oportunidad. Esta violación es más grave cuando se trata de una patología catastrófica.

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 Política,

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ramiriquí, Boyacá, el 20 de mayo de 2019, que negó la acción de tutela presentada por Hernando Rodríguez Gil. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y salud del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a Comparta EPS-S para que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, realice todas las gestiones tendientes a garantizar la entrega del medicamento Interferon Alfa 2B x 18 millones ampollas al accionante, en la periodicidad y cantidad ordenada por su médico tratante. En caso de que al momento en que el señor Rodríguez Gil o su autorizado reclame los medicamentos y no sea posible su entrega de forma completa, la EPS-S deberá, dentro de las 48 horas siguientes al reclamo de los mismos, coordinar y garantizar la entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado lo autoriza, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 131 del Decreto 019 de 2012 y la Resolución 1604 de 2013, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social. El cumplimiento de la orden deberá informársele al Juzgado de primera instancia.

Tercero.- Por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, REMITIR copia de la presente Sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud, delegada de Supervisión Institucional para lo de su competencia.

Cuarto.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Expediente T-7.470.381

M.P. Diana Fajardo Rivera