

Sentencia T-092/18

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

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

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

LEY 1122/07-Confirió a Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos que resuelvan controversias entre entidades promotoras de salud y usuarios

ACCION DE TUTELA PARA QUE MEDICAMENTO SEA ENTREGADO EN MUNICIPIO DE RESIDENCIA-Procedencia por cuanto discusión respecto del lugar de entrega de medicamento no es competencia de la Superintendencia Nacional de Salud y medio ordinario no resulta idóneo

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Carácter autónomo e irrenunciable

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD-Accesibilidad económica, disponibilidad, aceptabilidad y calidad

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de

garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como eficiencia, universalidad y solidaridad

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

SUMINISTRO OPORTUNO DE MEDICAMENTOS-Reiteración de jurisprudencia

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.

DERECHO A LA SALUD-Vulneración por barrera para entrega de medicamento en municipio de residencia de la accionante, quien se encuentra en silla de ruedas

Referencia: Expediente T-6.448.448

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Luz Elena Sandoval Nupan contra la

Nueva EPS y Audifarma S.A.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, doce (12) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 29 de junio de 2017 por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la señora Luz Elena Sandoval Nupan contra la Nueva EPS y Audifarma S.A.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. La señora Luz Elena Sandoval Nupan tiene 51 años de edad[1], reside en Palmira (Valle del Cauca) y presenta un diagnóstico de artritis reumatoidea con deterioro rápido en región de manos, codos y rodillas, y con una “presencia considerable de componente articular inflamatorio”[2], lo cual le genera barreras de movilidad que la obligan a usar una silla de ruedas[3].

1.1.2. Para el tratamiento de la enfermedad, el médico a cargo de la Nueva EPS le prescribió el 27 de abril de 2017 el medicamento cimzia certolizumab pegol 200 mg, el cual fue pre-autorizado por la EPS el 5 de mayo del año en cita[4].

1.1.3. El día 11 del mismo mes y año, la accionante acudió a la sede de Audi-farma en el municipio de Palmira para reclamar el medicamento. Sin embargo, en aquella oportunidad se le informó que su entrega no era posible, pues ese fármaco debía ser aplicado en una IPS

en la ciudad de Cali[5].

1.1.4. Ante la respuesta recibida, la accionante radicó un derecho de petición el 17 de mayo de 2017 dirigido a la Nueva EPS, en el que manifestó que, por ser una persona con movilidad reducida, le era imposible trasladarse a Cali para la aplicación del medicamento, por lo que requería que éste le fuese aplicado en su municipio de residencia[6]. Según afirma, al momento de presentación de la acción de tutela, su solicitud no había sido resuelta.

Con fundamento en los anteriores hechos, la accionante interpone la presente acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos a la salud y a la vida digna, los cuales considera vulnerados por las entidades accionadas, por la dilación en la autorización, entrega y aplicación del medicamento cimzia certolizumab pegol 200 mg. En consecuencia, pide que se ordene a las empresas demandadas proceder con el suministro del referido medicamento en la forma y dosis prescrita por el médico tratante y que, además, se le otorgue tratamiento integral para la artritis reumatoidea que la aqueja. Por último, como medida provisional, reclama la disposición transitoria del precitado medicamento, mientras se decide de forma definitiva la acción de tutela[7].

1.3. Contestaciones de las entidades accionadas

1.3.1. Contestación de la Nueva EPS

La Nueva EPS guardó silencio durante el término concedido por el juez de tutela de instancia[8].

1.3.2. Contestación de Audifarma S.A.

1.3.2.1 El representante legal de Audifarma S.A., en escrito del 21 de junio de 2017, sostuvo que el medicamento prescrito a la accionante hace parte de las moléculas que son administradas a través del programa de entregas controladas, por lo cual su suministro y administración se efectúa dentro de las reglas que para tal fin se establezca por la Nueva EPS. Al respecto, se explicó que la citada empresa debía realizar el envío de la autorización, a través del canal establecido con los respectivos números de contacto del usuario para que, una vez cargada la orden en el sistema, se contactara al paciente en un término no

mayor a 72 horas, con el fin de programar la cita de aplicación del medicamento en una entidad especializada para ello.

1.3.2.2. En concreto, relató que el 16 de mayo de 2017 se realizó un llamado oportuno de programación a la accionante y que, en respuesta a dicha comunicación, ella manifestó que se encontraba radicada en el municipio de Palmira, siendo difícil su traslado a la ciudad de Cali, pues es una persona de escasos recursos y con una movilidad reducida.

Al verificar con el área encargada, se encontró que la accionante no había sido reportada para el programa de aplicación en casa, por lo que el 17 de mayo de 2017 se procedió a realizar la cancelación del cargue del medicamento y se realizó la notificación de la novedad ocurrida a la Nueva EPS, por medio de correo electrónico, sin que hasta el momento se haya obtenido respuesta alguna.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

2.1. En providencia del 29 de junio de 2017, el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Santiago de Cali resolvió amparar los derechos a la salud y a la vida digna de la señora Luz Elena Sandoval Nupan y, en consecuencia, ordenó a la Nueva EPS que autorizara la entrega del medicamento certolizumab pegol 200 mg, en la forma y cantidad prescrita por el médico tratante en la ciudad de Palmira. De igual forma, se dispuso a cargo de Audifarma S.A., la obligación de aplicar el referido medicamento, en el municipio de residencia de la accionante.

2.2. Para fundamentar su decisión, el juez advirtió que se encontraba probada la condición de salud de la actora, así como la orden del médico tratante para la entrega del medicamento certolizumab pegol 200 mg. Por tal razón, consideró que no existe ninguna justificación para que la EPS haya dilatado el suministro de dicha medicina en las condiciones requeridas por la accionante, esto es, consultando su situación de movilidad reducida, que le impide acudir a una ciudad distinta a aquella en la que tiene su residencia.

2.3. Por último, el juez sostuvo que no resultaba procedente el otorgamiento de tratamiento integral, pues no existe orden del médico tratante que prescriba un procedimiento o medicamento adicional al que ha sido negado por la EPS.

III. PRUEBAS

En el expediente obran las siguientes pruebas relevantes:

- Copia del derecho de petición radicado el 17 de mayo de 2017 por la señora Luz Elena Sandoval Nupan en la Nueva EPS[9].
- Copia de la prescripción del medicamento cimzia certolizumab pegol 200 mg por parte del doctor Jorge Enrique Medina, con fecha del 27 de abril de 2017[10].
- Copia de la radicación de solicitud de servicio realizada el 8 de mayo de 2017 por la señora Luz Elena Sandoval Nupan[11].
- Copia de la pre-autorización de servicios por parte de la Nueva EPS a la accionante, con fecha del 8 de mayo de 2017[12].
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Luz Elena Sandoval Nupan[13].
- Copia de la historia clínica de la accionante[14].
- Fotografía de la señora Luz Elena Sandoval Nupan en silla de ruedas[15].

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente de la referencia fue seleccionado mediante Auto del 14 de noviembre de 2017 por la Sala de Selección de Tutelas Número Once. En tal providencia se dispuso la acumulación de este asunto con los expedientes T-6.438.275, T-6.445.911 y T-6.446.128, para que fuesen fallados una sola sentencia, si así lo consideraba pertinente la respectiva Sala de Revisión.

Al revisar los procesos que fueron acumulados, en Auto del 7 de diciembre de 2017[16], se resolvió desacumular el expediente T-6.438.275 del resto de plenarios mencionados, por no guardar unidad de materia. Con posterioridad, en Auto del 15 de enero del año en

curso[17], la Sala Tercera de Revisión igualmente dispuso apartar el asunto objeto de conocimiento de los procesos T-6.445.911 y T-6.446.128, por tratarse de temas distintos que debían ser estudiados y decididos por separado.

4.2. Planteamiento del caso, problemas jurídicos y esquema de resolución

4.2.1. A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas por el juez de instancia, este Tribunal debe determinar, en primer lugar, si se desconocen los derechos a la salud y a la vida digna de la señora Luz Elena Sandoval Nupan, como consecuencia de la falta de entrega del medicamento ordenado por el médico tratante en la ciudad en donde reside, con fundamento en la dificultad que tiene para trasladarse a un municipio distinto de acopio, por las barreras que se derivan de su movilidad reducida. Y, en segundo lugar, también cabe verificar si están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral que se solicita por la accionante, a partir de los requisitos que al respecto se han señalado por la jurisprudencia constitucional.

4.2.2. Con el fin de resolver los problemas jurídicos propuestos, esta Sala (i) realizará el examen de procedencia de la acción de tutela; (ii) hará una breve síntesis de la jurisprudencia relevante sobre el derecho a la salud; (iii) explicará la obligación de proceder al suministro de medicamentos en forma oportuna y eficiente; y finalmente, con sujeción a lo expuesto, (iv) abordará la solución del caso concreto.

4.3. Examen de procedencia de la acción de tutela

4.3.1. En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política dispone el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que: “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

En el caso bajo examen, la señora Luz Elena Sandoval Nupan se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela, porque se trata de una persona natural, que actúa a nombre propio y quien afirma estar siendo afectada en sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, como consecuencia de la no entrega del medicamento ordenado por el médico tratante, en las condiciones especiales que requiere debido a su estado de salud.

4.3.2. Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley[18]. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión[19].

En el asunto sub-judice, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de la Nueva EPS y de Audifarma S.A., (i) por tratarse de particulares que prestan un servicio público, como lo es servicio de salud, según se dispone en el artículo 86 de la Constitución y se reafirma en el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[20]; y (ii) porque la presunta actuación que se considera lesiva de los derechos fundamentales invocados por la accionante, se relaciona con una supuesta omisión por parte de las entidades demandadas, que se vincula directamente con el cumplimiento del objeto social a su cargo.

4.3.3. Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza[21]. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez[22].

La Sala considera que este requisito se cumple en el asunto bajo examen, pues entre la

fecha en la cual la accionante se acercó a la sede de Audifarma en el municipio de Palmira para reclamar la entrega del medicamento[23] y aquella en la cual se interpuso la demanda de tutela[24], no transcurrió más de un mes y medio, plazo que se ajusta a las reglas de razonabilidad que explican la procedencia del amparo.

4.3.4. Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme con el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, se destaca el carácter subsidiario del cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Como supuesto básico en el examen de procedencia, este Tribunal ha objetado la valoración genérica de los medios ordinarios de defensa judicial, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Por esta razón, la jurisprudencia ha sido enérgica en afirmar que la eficacia de la acción ordinaria solo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto.

En el asunto sub-judice, la discusión que se propone gira en torno a la entrega del medicamento cimzia certolizumab pegol 200 mg, ordenado por el médico tratante a la señora Luz Elena Sandoval Nupan, el cual se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, como se deriva de lo previsto en la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social[25]. Sin embargo, el problema propuesto no se refiere al suministro en sí mismo del fármaco solicitado, sino a su falta provisión en el municipio de residencia de la actora, quien no se puede trasladar a la ciudad en donde se radica su acopio, por las barreras de movilidad que tiene.

En materia de salud, las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para decidir, con las

atribuciones propias de un juez, algunas controversias entre las EPS (o las entidades que se les asimilen) y sus usuarios. Específicamente, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007[26], señala las materias sobre las cuales la citada autoridad tiene competencia, sin que dentro de las mismas se incluyan aspectos relacionados con los problemas de cobertura espacial o territorial de los servicios de salud, controversia sobre la cual recae la presente acción de tutela, de acuerdo con la delimitación realizada en líneas anteriores[27]. En efecto, la atribución judicial que se concede a la citada Superintendencia en el literal a) de la norma en mención, como se infiere de lo allí expuesto, se subordina a la negativa de la EPS a reconocer un procedimiento, medicamento o tratamiento incluido en el plan de beneficios, y no a los casos en que, como el actual, lejos de controvertir el deber de entrega, lo que se presenta es una discusión respecto del lugar en el que se tiene que proceder a su cumplimiento[28].

Por lo anterior, la única vía que quedaría sería la de acudir al proceso ordinario laboral, bajo el entendido de que a dicha jurisdicción le corresponde conocer de “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”[29] Sin embargo, como ya se dijo, la idoneidad del citado medio debe examinarse en el caso en concreto, para establecer si el mismo resulta eficaz para solventar el conflicto puesto a consideración del juez constitucional.

En este orden de ideas, respecto del asunto bajo examen, se considera por esta Sala de Revisión que el amparo constitucional es procedente, ya que el medio ordinario no resulta idóneo para brindar una solución integral frente a los derechos comprometidos, pues se está generando una situación de riesgo que amenaza los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de una persona que, por las barreras físicas que presenta, se considera un sujeto de especial protección constitucional (CP arts. 13 y 47), frente a la cual el amparo propuesto se convierte en el medio idóneo de defensa judicial, si se tiene en cuenta, de no hacerlo, se mantendría el problema actual de cobertura que ha impedido, desde mediados del año 2017, la satisfacción real de sus derechos.

4.3.5. Establecida entonces la procedencia de la acción en el caso concreto, se continuará con el examen de los asuntos de fondo, siguiendo los temas propuestos en el acápite 4.2.2

de esta providencia.

4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “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”, al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “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. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado[30]. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.4.2. Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que en ley estatutaria[31], el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud. Este último se define como “el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas;

instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”[32]

4.4.3. La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad[33], (ii) aceptabilidad[34], (iii) accesibilidad[35] y (iv) calidad e idoneidad profesional[36].

Teniendo en cuenta el asunto sometido a decisión, es necesario resaltar el elemento relacionado con la accesibilidad a los servicios y tecnologías de la salud, el cual corresponde a un concepto amplio que incluye el conjunto de medidas dirigidas a facilitar el acceso físico a las prestaciones del sistema, sin discriminación alguna, lo que, a su vez, implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de los grupos vulnerables. Este elemento se complementa con parámetros básicos que guían el ingreso y la permanencia en el sistema, a través de mandatos que apelan a la accesibilidad económica y al manejo amplio de información[37].

4.4.4. Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

4.4.5. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”[38]. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio,

desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación[39].

4.4.6. Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”[40]. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos[41].

4.4.7. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio[42] e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones[43]. Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido que:

“[Se] distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en [dicha] materia (...), valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional [y] social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente”[44]. (Énfasis por fuera del texto original).

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”[45], razón por la cual, como se verá más adelante, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.

4.5. Del suministro oportuno de medicamentos. Reiteración de jurisprudencia

4.5.1. Del análisis de los referidos principios, se concluye que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba 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. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad[46].

Desde esta perspectiva, este Tribunal ha insistido en que el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los citados principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

4.5.2. Adicionalmente, existe una afectación de los citados principios, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud, en aquellos casos en los que, por la existencia de un obstáculo o barrera injustificada, el paciente no puede acceder a los servicios del sistema o al suministro de los medicamentos. Para esta Sala de Revisión, una de tales situaciones se presenta, cuando, teniendo en cuenta las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, se reconoce el suministro de los medicamentos ordenados para el tratamiento en una ciudad diferente a la de la residencia del paciente y éste no tiene las condiciones para trasladarse, ya sea por falta de recursos económicos o por su estado físico.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-460 de 2012[47], esta Corporación estudió la solicitud

de amparo de una mujer de la tercera edad en un delicado estado de salud, representada por el Personero de Heliconia, en la que se solicitó que un medicamento no POS autorizado por el Comité Técnico Científico, le fuera entregado en su población de residencia y no en la ciudad de Medellín. En dicha oportunidad, con fundamento en que la falta de entrega del medicamento en su lugar de domicilio implicaba una limitación irrazonable al acceso eficiente al sistema de salud, esta Corporación amparó los derechos fundamentales “de acceso y prestación integral del servicio de salud y vida digna de la accionante”. Por esta razón, se ordenó a la EPS accionada entregar los medicamentos prescritos por el médico tratante, en la IPS autorizada para tal fin en el municipio de Heliconia[48].

4.5.3. En conclusión, 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.

4.6. Caso concreto

4.6.1. En el asunto sub-judice, se tiene que la señora Luz Elena Sandoval Nupan, de 51 años de edad y residente en Palmira (Valle del Cauca), está diagnosticada con artritis reumatoidea, por lo que su médico tratante le prescribió el medicamento certolizumab pegol 200 mg, el cual, según se informó por la accionante, en principio, sólo está autorizado para ser suministrado en una IPS en la ciudad de Cali. Tal limitación se considera que es 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, pues le es imposible trasladarse al municipio de acopio, por las condiciones físicas en las que se encuentra, en especial, por su movilidad reducida.

4.6.2. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la Sala concluye que efectivamente se presentó una vulneración de los derechos de la señora Sandoval Nupan a la salud y a la vida digna, por cuanto las entidades accionadas, debieron, atendiendo a su condición especial de salud que le impedía trasladarse a la ciudad de Cali, disponer la

entrega del medicamento requerido en el municipio donde tiene su residencia. 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 las entidades demandadas la señora Luz Elena Sandoval Nupan (i) no pudo recibir el tratamiento ordenado por su médico tratante en los tiempos dispuestos para ello, ya que el mismo se vio interrumpido con la no entrega del medicamento, según las reglas de continuidad y oportunidad señaladas por el profesional a su cargo. Además, (ii) no se le prestó el servicio de salud en la forma dispuesta por el galeno que asumió su tratamiento, afectando de esa manera el principio de integralidad; todo lo cual derivó en (iii) la imposición de una barrera de acceso que, para su caso, consistía en trasladarse a la ciudad de Cali, pese a ser una persona con movilidad reducida que debe usar silla de ruedas, respecto de la cual se demandan medidas de inclusión que permitan asegurar el goce efectivo de sus derechos.

Así las cosas, cabe concluir que la carga que se le impuso a la señora Sandoval Nupan para recibir el tratamiento prescrito supera el mínimo de razonabilidad que se exige en términos de accesibilidad, pues se pretende que acuda a una IPS en una ciudad distinta de donde reside, para obtener el suministro de un medicamento que requiere conforme con el criterio de necesidad médica, sin tener en cuenta que, por la artritis reumatoidea que padece, se halla en una situación evidente de movilidad reducida, la cual se ha visto manifestada en el uso obligatorio de una silla de ruedas. Tal situación constituye para ella una barrera injustificada de acceso al derecho a la salud, con las consecuencias negativas que de ello se derivan para el manejo y control de su enfermedad.

Con fundamento en lo anterior, este Tribunal considera que se debe confirmar lo resuelto por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali, el cual, en sentencia del 29 de junio de 2017, decidió amparar el derecho fundamental a la salud, en el sentido de ordenar la entrega y aplicación del medicamento certolizumab pegol 200 mg en el municipio de Palmira. En este punto, cabe advertir que en el trámite de la acción de tutela, con ocasión de la medida de protección adoptada por la citada autoridad, se conoció que las entidades accionadas procedieron a autorizar el suministro del fármaco reclamado, en la forma dispuesta por el juez de instancia, para lo cual se adelantaría un proceso de capacitación a un familiar de la

señora Sandoval Nupan, para que pueda proceder a su aplicación[49].

Si bien es cierto que esto implica que actualmente no existe una vulneración o amenaza frente al derecho fundamental invocado por la accionante, no es posible declarar la carencia actual de objeto por un hecho superado[50], ya que la satisfacción de lo pretendido a través del amparo constitucional lo fue como consecuencia de la orden judicial proferida por el juez de tutela de instancia y no por el actuar voluntario de las entidades demandadas[51]. Por tal circunstancia, y siguiendo la jurisprudencia reiterada de la Corte, es que resulta procedente y necesario adoptar una decisión de fondo.

4.6.3. Adicional lo expuesto, le compete a esta Sala de Revisión, como se identificó al momento de formular los problemas jurídicos, verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que, en criterio de esta Corporación, permiten otorgar el tratamiento integral.

Sobre este punto, la Corte ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente[52], siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución[53].

Visto lo anterior, en el caso bajo examen, la Sala encuentra que pretensión invocada por la accionante no está llamada a prosperar, pues ni del material obrante en el expediente, ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación a un procedimiento o tratamiento diferente al medicamento certolizumab pegol 200 mg, estudiado por esta Corporación, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante. Por lo

anterior, se confirmara también el fallo de instancia en lo relativo a este punto.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido el 29 de junio de 2017 por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Santiago de Cali, en el cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Elena Sandoval Nupan contra la Nueva EPS y Audifarma S.A.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 12 del cuaderno 1.

[2] Folio 13 del cuaderno 1.

[3] Folio 15 del cuaderno 1.

[4] Folio 11 del cuaderno 1.

[5] Folio 11 del cuaderno 1.

[6] Folios 7 a 8 cuaderno 1.

[7] Dicha medida provisional fue concedida por el juez de primera instancia mediante auto del 14 de junio de 2017 (folio 17 del cuaderno 1.)

[8] Folio 22 del cuaderno 1.

[9] Folios 7 a 8 del cuaderno 1.

[11] Folio 10 del cuaderno 1.

[12] Folio 11 del cuaderno 1.

[13] Folio 12 del cuaderno 1.

[14] Folio 13 del cuaderno 1.

[15] Folio 15 del cuaderno 1.

[16] Folio 17 del cuaderno de revisión.

[17] Folio 19 del cuaderno de revisión.

[18] El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

[19] Al respecto, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

[20] Las normas en cita establecen que: “Artículo 86. (...) La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un

servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

“Artículo 42. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio de salud. (...)”.

[21] Precisamente, el artículo 86 dispone que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

[22] Véanse, entre otras, las Sentencias T-1140 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-279 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-832 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-719 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-201 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-153 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, T-106 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-138 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[23] 11 de mayo de 2017

[24] 14 de junio de 2017.

[25] Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

[26] “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

[27] Sobre el particular, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 dispone que: “Artículo 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen,

ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; // b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios; // c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; // d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. // e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo; // f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud; // g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

[28] Esta misma línea se acogió en la Sentencia T-162 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[29] Ley 1564 de 2012, art. 622, el cual modificó el artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

[30] Sobre este punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta última se sostiene que: “El derecho a la salud está previsto en el ordenamiento constitucional como un derecho y como un servicio público, en cuanto todas las personas deben acceder a él, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación -artículo 49 C.P.”

[31] Ley 1751 de 2015, Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

[32] Ley 1751 de 2015, art. 4.

[33] “a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional

competente (...).”.

[34] “Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad (...).”.

[35] “Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (...).”.

[36] “Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.

[37] Sobre la accesibilidad en materia de salud, entre otras, la Corte se ha pronunciado en las siguientes sentencias: T-812 de 1999, T-285 de 2000, T-635 de 2001, T-027 de 1999 y T-234 de 2013.

[38] Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[39] Véanse, entre otras, las Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

[40] Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[41] Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero

[42] El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: “La integralidad. 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

[43] Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

[45] Sentencia T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[46] Ver, Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[47] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[49] En escrito del 5 de julio de 2017, el representante legal de Audifarma informó al juez de instancia que ya había realizado los cambios de las autorizaciones para que el medicamento pueda ser dispensado por el CAF Calima a la paciente, el cual se encuentra ubicado en el municipio de Palmira. Además, mencionó que también se había definido la fecha de entrenamiento en domicilio a un familiar de la accionante, con posterioridad del ingreso de la paciente al programa de adherencia al tratamiento. Si bien este oficio se remitió con el encabezado de “recurso de impugnación”, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cali encontró que en realidad no existió la intención de la accionada de impugnar el fallo, sino de informar los hechos adelantados para superar la presunta vulneración de los derechos de la accionante, por lo que mediante auto del 11 de agosto de 2017, decidió abstenerse de conocerlo y remitir el expediente a esta Corporación para su eventual revisión.

[50] El hecho superado se configura cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface, sin necesidad de una orden judicial y, por lo mismo, desaparece la vulneración

o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos en los cuales el accionante requiere el suministro de varios medicamentos, y éstos le son entregados por la EPS en el trámite de la acción.

[51] La Corte ha adoptado esta misma posición, entre otras, en las Sentencias T-1089 de 2007, T-1128 de 2008, T-557 de 2013 y T-254 de 2016. En la primera de ellas expuso que: “A pesar de lo anterior, no cabe en el presente asunto declarar la carencia actual de objeto por existencia de un hecho superado, puesto que si bien para el momento en que se profirió sentencia de primera instancia los procedimientos médicos habían sido autorizados, ello fue consecuencia de una orden judicial y no de una actuación voluntaria de la entidad accionada tendiente a reestablecer los derechos fundamentales de su afiliado.”

[52] Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

[53] “Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”