Sentencia T-705/11

Una mujer promovió acción de tutela, en representación de su hijo de 11 años, al considerar vulnerados sus derechos a la vida y a la salud ante la negativa de la Empresa Promotora de Salud (EPS) para suministrarle medicamento en marca comercial, no reconocerle gastos de transporte y estadía, así como un tratamiento integral.

El niño sufre de crisis epilépticas las cuales sólo son controladas con *Tegretol*, medicamento recetado por su pediatra. La madre, al solicitar ante la EPS el suministro de dicho medicamento, le fue negado bajo el argumento de que no tenía la obligación de suministrar el fármaco en su forma comercial. El Juez, al conocer de la acción de tutela resolvió negar la protección a los derechos fundamentales debido a que el medicamento *Tegretol* no había sido prescrito por el neurólogo pediatra adscrito a la EPS.

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional al estudiar el asunto consideró necesario reiterar criterios jurisprudenciales respecto de:

1. El derecho a la salud y su protección, especialmente en niños y niñas.
2. El suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) y criterios para autorizar su suministro.
3. Medicamentos genéricos y comerciales.
4. Las reglas para el cubrimiento de gastos de transporte para pacientes y su acompañante.

De conformidad con los parámetros internacionales, se señaló que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud. Asimismo, en relación al *principio de integralidad*, debe comprender el cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

Del mismo modo, se reiteró la obligación del Estado para promover las condiciones necesarias, en relación al *principio de igualdad*, para adoptar medidas en favor de quienes en razón de su edad se encuentren en circunstancias de debilidad, lo que significa que cualquier vulneración a la salud de niños y niñas exige una actuación inmediata y prioritaria del juez constitucional.

En relación al suministro de medicamentos excluidos del POS, se determinó que se debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que la falta del medicamento amenace la salud, vida digna o integridad personal.
2. Que no pueda ser sustituido por alguno incluido en el POS o que el sustituto no tenga la misma efectividad.
3. Que el accionante o su familia no cuente con capacidad económica para sufragar los costos.
4. Que haya sido ordenado por médico tratante.

También se definieron los criterios para la autorización del suministro de un medicamento en su marca comercial:

a) Se debe determinar la calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente en relación con el medicamento.
b) Debe prevalecer la decisión del médico de ordenar un medicamento en su marca comercial, a menos que el Comité Técnico Científico (CTC) considere que el medicamento genérico tiene la misma eficacia.
c) Se puede remplazar un medicamento en versión genérica siempre y cuando; se conserven los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad al paciente; y se observe la opinión científica de expertos así como la historia clínica del paciente.

Por último, se determinó que, en algunos casos, el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención, por lo que la EPS debe asumir el costo cuando ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos suficiente y se ponga en peligro la vida, la integridad física o la salud del usuario. En el caso de que se deban cubrir los gastos de un acompañante debe verificarse que:

a) El paciente sea dependiente de un tercero.
b) Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.
c) Ni el paciente, ni su núcleo cuente con los recursos para financiar el traslado.

En consecuencia, la Corte resolvió proteger el derecho a la salud y la vida del menor. Ordenó suministrar el medicamento en su marca comercial, cubrir los gastos de transporte y estadía del menor y de un acompañante y, finalmente, disponer lo necesario para que las prescripciones médicas de servicios médicos excluidos del POS se sometan a consideración del CTC, sin que dicho trámite se convierta en obstáculo para el acceso al servicio de salud del menor.