

SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES QUE DETERMINAN INAPLICACION DE REGLAS DE EXCLUSION DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD DEL DISCAPACITADO MAYOR DE EDAD-Suministro de medicamentos no puede ordenarse por cuanto han sido entregados, y en cuanto a otro medicamento solicitado no existe orden del médico tratante

En relación con los medicamentos, concluye la Sala que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del hijo de la accionante, pues aquellos corresponden a los prescritos por el galeno tratante y han sido entregados por la accionada oportunamente, como obra en el acervo probatorio. Ahora bien, en relación con el medicamento y las terapias de lenguaje referidas por la actora, es menester señalar que no obran pruebas en el expediente que acrediten orden alguna por parte del médico tratante, por lo que es forzoso concluir que no se cumple la totalidad de las circunstancias concurrentes – señaladas en los fundamentos normativos de la presente sentencia – para la inaplicación de las restricciones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud.

Referencia: expediente T-1.823.311

Acción de tutela instaurada por Martha Cecilia Rodríguez Olaya, como agente oficiosa de Leonardo Cabrera Rodríguez, contra el Instituto de Seguros Sociales.

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, MANUEL JOSÉ CEPEDA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá el diez (10) de octubre de dos mil siete (2007), y por la Sala Penal del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá el catorce (14) de diciembre de dos mil siete (2007), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El veinticinco (25) de septiembre de dos mil siete (2007), Martha Cecilia Rodríguez Olaya interpuso acción de tutela – como agente oficiosa de su hijo Leonardo Cabrera Rodríguez – contra el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S), por considerar que los derechos fundamentales a la vida y salud de su descendiente fueron trasgredidos por aquella institución.

1. Hechos

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Indicó que su hijo es beneficiario suyo en el I.S.S
2. Manifestó que él padece de Daño Neurológico Secundario y Encefalitis que condiciona Epilepsia y retardo mental, por lo que le han ordenado los medicamentos “(...) TOPIRAMATO (TOMAC medicamento comercial), CLOBAZAN (URBADAN medicamento comercial), CARBAMAZEPINA (medicamento comercial)”.
3. Adujo que la EPS le hace entrega de los medicamentos genéricos, aún cuando el neurólogo ordenó emplear medicamentos comerciales.
4. Señaló que debido a la condición de su hijo le ordenaron recibir terapias de lenguaje.
5. Hizo énfasis en que la han obligado a acudir ante el Comité Técnico Científico (CTC), aun cuando esto no debe ser prerrequisito para los medicamentos requeridos y las terapias de lenguaje.
6. Señaló que no le es posible asumir los costos que los medicamentos y la terapia requieren, pues cancela “(...) cuota hipotecaria, servicios públicos, impuestos, alimentos, transporte, vestuario, etc.”

2. Solicitud de tutela.

Considerando que el comportamiento de la EPS atenta contra los derechos fundamentales de

su hijo, solicitó al juez de tutela que ordenara a la accionada “(...) autorizar TOPIRAMATO (TOPAMAC medicamento comercial), CLOBAZAN (URBADAN medicamento comercial), CARBAMAZEPINA (medicamento comercial), de acuerdo [a] lo ordenado por el médico tratante y el TRATAMIENTO INTEGRAL es decir todos los medicamentos, tratamientos, exámenes, terapias UCI y demás que requiera para controlar [la] enfermedad (...)”

3. Intervención de la parte demandada.

Indicando que la accionante interpuso la acción de tutela para que se le haga la entrega de los medicamentos “(...) TOPIROMATO (TOPOMAC); CLOBAZAN (URBAZAN) Y CARBAMAZEPINA EN VERSIÓN COMERCIAL, así como el tratamiento integral”, adujo que la denominación de los medicamentos TOPOMAC y URBAZAN es la comercial, punto relevante, pues la EPS sólo está obligada a la prestación del Plan Obligatorio de Salud (POS), donde se incluyen los medicamentos en su denominación genérica.

En este orden de ideas, los medicamentos TOPIROMATO Y CLOBAZAN, al encontrarse excluidos del POS, requieren la aprobación del Comité Técnico Científico (CTC). En el caso bajo estudio, al paciente se le aprobaron los medicamentos, por parte del CTC, “(...) mediante acta 5.633 de 03 de julio de 2007 y 46 de 09 de junio de 1007[,] por un término de 365 días y 360 días, respectivamente, de acuerdo a la denominación genérica que exige la ley, es decir se le aprobó TOPIROMATO Y CLOBAZAN.”

Sin embargo, la actora reclama la entrega de los medicamentos en su denominación comercial (TOPAMAC Y URBADAN), sin allegar solicitud o fórmula médica por parte del galeno tratante que acredite la necesidad del medicamento CLOBAZAN en su denominación comercial. Respecto al medicamento CARBAMAZEPINA, indicó que la actora solicita su entrega en la forma comercial, mas la accionante no anexó fórmula médica que “(...) permita determinar si el medicamento fue prescrito por [el] medico (sic) tratante adscrito al ISS y su red contratada (...)”.

De igual forma, manifestó que la actora había interpuesto con anterioridad otra acción de tutela, fallada en el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá, cuya decisión amparó los derechos del hijo de la accionante y dispuso “(...) el suministro del medicamento OLANZAPINA ZYPREXA en su presentación original, agregando además que “Esta orden incluye la atención a su enfermedad, en la medida que sea exigido por el médico tratante””.

Acción promovida en torno al manejo de la enfermedad de Leonardo Cabrera, por lo que la presente debería ser considerada temeraria.

Por último, acerca de la petición del tratamiento integral, adujo que no es procedente, pues sólo se puede brindar protección respecto de las violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes; mas las situaciones del caso bajo estudio no permiten tales conclusiones, ya que los tratamientos médicos que en el futuro requiera son “(...) una mera expectativa, y por ello es imposible determinar el desarrollo de una enfermedad o de un tratamiento médico en curso.”

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1. Fotocopia de cédula de ciudadanía de la actora. (Cuad. 1, folio 9)

1. Fotocopia de cédula de ciudadanía de Leonardo Cabrera Rodríguez, con fecha de nacimiento dieciocho (18) de febrero de mil novecientos setenta y nueve (1979). (Cuad. 1, folio 10)

1. Concepto del neurólogo Ernesto Ojeda, adscrito a la Empresa Social del Estado Luís Carlos Galán Sarmiento, realizado el catorce (14) de agosto de dos mil siete (2007), donde se observa que el señor Leonardo Cabrera Rodríguez desde “(...) los 2 años y medio sufre daño neurológico secundario a (sic) encefalitis que condiciona Epilepsia y Retardo mental (...). Solo (sic) se ha podido controlar con Carbamazepina 600 mgrs día, Topiramato por 100 mgrs 3 tabletas día, Clobazam por 20 mgrs toma 60 mgrs día, Olamzapina (Ziprexa) por 10 mgrs toma 1 al día, tratamiento con el cual se ha obtenido un adecuado control de sus crisis, por lo cual no se debe cambiar su medicación. (...) En vista de los resultados obtenidos se considera continuar igual tratamiento.” (Cuad. 1, folio 11)

1. Fórmula médica, con fecha veintiuno (21) de septiembre de dos mil siete (2007), donde se observa el medicamento Topiramato (topomac) x 100 mgs. (Cuad. 1, folio 12)

1. Respuesta expedida por la Unidad Hospitalaria Clinica San Pedro Claver ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), a la solicitud de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, donde se observa que “(...) el medicamento: CLOBAZAN solicitado para el paciente fue estudiado en COMITÉ TECNICO (sic), mediante ACTA No 46 CASO: 11 de fecha 9 de junio de 2006 y como conclusión fue: APROBADO POR 365 días.” Así mismo se lee que “(...) se manejo (sic) inicialmente con ac valpoico, carbamazepina, fenitoina y fenobarbital a dosis terapeuticas (sic) con pobre control y marcados efectos secundarios, motivo por el cual hace 2 años se inició manejo con clobazan más olanzapina con control parcial de su cuadro patológico (sic), posteriormente se adiciona topiramato al esquema antes mencionado logrando muy buen manejo de su patología (...)” (Cuad. 1, folio 14)

1. Respuesta comité Técnico Científico EPS ISS Seccional Cundinamarca a solicitud de medicamentos no POS, expedida el tres (3) de julio de dos mil siete (2007), donde se observa la renovación, por 360 días del medicamento TOPIRAMATO. Así mismo aparece que Leonardo Cabrera Rodríguez es beneficiario. (Cuad. 1, folio 15)

1. Formulario de afiliación al Seguro Social de Martha Cecilia Rodríguez Olaya y su beneficiario Leonardo Cabrera Rodríguez. Aparece como ingreso base un millón cien mil pesos (\$ 1.100.000). (Cuad. 1, folio 17)

1. Fotocopia del fallo dictado por el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Bogotá el catorce (14) de diciembre de dos mil seis (2006). Las pretensiones de la acción de tutela en ese momento versan sobre la entrega del medicamento Olanzapina Ziprexa y el tratamiento integral que la enfermedad de su hijo demande. En la parte resolutive de la sentencia se lee: “(...) ORDENAR a la representante legal del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL EPS, si aún no lo

ha hecho, que “(...) disponga lo necesario para suministrar a LEONARDO CABRERA RODRIGUEZ, el medicamento OLANZAPINA ZYPREXA recetado en su presentación original por el médico especialista de esa entidad en razón de la enfermedad que padece, en las condiciones indicadas en la motivación de este fallo. Esta orden incluye la atención a su enfermedad, en la medida que sea exigida por el médico tratante.”(Cuad. 1, folios 28 a 35)

1. Fotocopia de planillas de entrega de medicamentos, donde consta la entrega del medicamento Clobazan hasta el diecisiete (17) de septiembre de dos mil siete (2007) . (Cuad. 1, folios 34 a 36)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

Correspondió conocer de la causa en primera instancia al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá, que mediante providencia del diez (10) de octubre de dos mil siete (2007) decidió denegar el amparo solicitado.

Consideró el A quo que del acervo probatorio se desprendía (folio 11), que “(...) al paciente LEONARDO CABRERA RODRIGUEZ se le ha controlado su enfermedad con CARBAMAZEPINA 600 mgrs. Día, TOPIRAMATO 100 mgrs. 3 tabletas al día, CLOBAZAN 20 MGRS toma de 60 mgrs. Día, Olanzapina (Xiprex) por 10 mgrs. Toma 1al día”. Así mismo hizo énfasis en que según el médico tratante, con los medicamentos suministrados “(...) se ha obtenido un adecuado control de sus crisis, por lo cual no se debe cambiar su medicación. En vista de los resultados obtenidos se considera continuar igual tratamiento.”

Señaló que de las pruebas aportadas al proceso se colige que el medicamento TOPIRAMATO, ordenado por el galeno, así como CLOBAZAN han sido entregados por la EPS, aún cuando están excluidos del POS. Manifestó además que “(...) [d]entro de la foliatura no se evidencia ninguna orden médica, donde se especifique que tengan que administrarse los medicamentos citados en presentación comercial, contrario a ello, como se anotó, son precisamente los medicamentos en su denominación genérica, los que el médico tratante

sugiere en razón de los buenos resultados obtenidos.”

Adujo entonces que en casos específicos, cuando los derechos de una persona se vean amenazados o conculcados por la ausencia de un medicamento o tratamiento, es deber del juez de tutela inaplicar la normatividad de restricciones y limitaciones del POS. Empero la jurisprudencia de la Corte Constitucional exige para esto, que el médico tratante haya ordenado el medicamento o tratamiento. En este orden de ideas, señaló que la EPS ha entregado los medicamentos de acuerdo a lo ordenado por el galeno tratante, por lo que no evidencia vulneración alguna.

Respecto al medicamento CARBAMAZEPINA indicó que “(...) no obra orden médica solicitándola, ni constancia de haber sido rechazada para su entrega (...)”. Por último, adujo el juez de instancia, que el tratamiento integral se le ha prestado al hijo de la accionante, pues ha recibido los servicios requeridos y los tratamientos que su situación demanda. De hecho, el tratamiento integral “(...) ya fue objeto de pronunciamiento por parte del Juzgado 27 Penal del Circuito, donde se dispuso el suministro de un medicamento diferente a los aquí nombrados (...)”.

1. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, Martha Cecilia Rodríguez Olaya interpuso recurso de apelación. Sin embargo, no indicó las razones de su oposición a la providencia proferido por el A Quo.

Correspondió conocer del recurso de alzada a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que mediante sentencia proferida el catorce (14) de diciembre de dos mil siete (2007) resolvió confirmar la providencia de primera instancia.

Consideró el Ad quem acertada la sentencia de primera instancia, pues “(...) en verdad la EPS ISS le ha suministrado a Leonardo Cabrera Rodríguez lo medicamentos prescritos por su médico tratante (...)”. Cosa que a su parecer se sustenta con el oficio de fecha catorce (14) de agosto de dos mil siete (2007), que textualmente dice: “(...) solo se ha podido controlar

con Carbamazepina 600 mgrs día, Topiramato por 100 mgrs 3 tabletas al día, Clobazab por 20 mgrs toma 60 mgrs día, Olanzapina (Ziprexa) por 10 mgrs toma 1 al día, tratamiento con el cual se ha obtenido un adecuado control de sus crisis, por lo cual no se debe cambiar su medicación.”

Siendo clara la denominación de los medicamentos que prescribe su médico tratante (Topiramato y Clobazab), al ser éstos autorizados por el CTC mediante actas 5633 del 3 de julio de 2007 y 46 del “(...) 9 de junio de 2007 (...)”, y al ser entregados por la EPS, no evidencia transgresión alguna a los derechos fundamentales del hijo de la actora. Por otra parte, respecto al medicamento CARBAMACEPINA, consideró que le asiste razón al juez de primera instancia, ya que “(...) no existe prueba que acredite su formulación y por ello sobre este no puede hacerse valoración alguna (...)”.

Finalmente adujo, respecto al tratamiento integral, que éste fue concedido por la sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil seis (2006) proferida por el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito, por lo que ante un incumplimiento de la EPS, la actora está facultada para iniciar un incidente de desacato. Indica además, que evidentemente, los medicamentos que el hijo de la actora requiere hacen parte de dicho tratamiento integral.

III TRÁMITE EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

Por orden del Magistrado Ponente, el diez (10) de abril de dos mil ocho (2008), se solicitó a la Empresa Social del Estado Luís Carlos Galán que respondiera, a través del doctor Ernesto Ojeda M. (Neurólogo) o quien estuviera atendiendo a Leonardo Cabrera Rodríguez el siguiente formulario:

1. ¿Leonardo Cabrera Rodríguez requiere para el tratamiento de su enfermedad el medicamento CARBAMAZEPINA?

1. En ese caso ¿Qué dosificación requiere?

1. En caso de no necesitar el medicamento ¿Con qué medicamentos se está tratando la condición que padece?

Una vez vencido el término probatorio no se recibió comunicación alguna. (Cuad. 3, folio 16)

IV CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Dos, mediante auto del veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

1. Problema Jurídico y esquema de resolución

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la entidad demandada, Instituto de Seguros Sociales, al entregar medicamentos que requiere la salud de Leonardo Cabrera Rodríguez en la denominación genérica, y al negarse a entregar el medicamento CARBAMAZEPINA, vulneró los derechos fundamentales de aquél.

Para solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia sobre la (i) procedencia de la acción de tutela para ordenar la inaplicación de las normas que regulan las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud y la consecuente ordenación de medicamentos y procedimientos excluidos del POS, así como los (ii) requisitos para inaplicar las disposiciones de limitaciones y exclusiones del POS. Posteriormente se referirá al caso en concreto.

(i) Procedencia de la acción de tutela para ordenar la inaplicación de las normas que regulan las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de Jurisprudencia.

Esta Corporación ha indicado en reiteradas providencias que la aplicación rígida y absoluta de las normas que regulan las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud puede llegar a vulnerar derechos fundamentales. De igual forma, ha señalado en repetidas ocasiones que en estos casos es deber del juez de tutela inaplicarlas¹.

Por tanto, ésta Corporación en su jurisprudencia² ha reiterado que: cuando la aplicación rígida del Plan Obligatorio de Salud, cause un perjuicio a quienes requieren los procedimientos o medicamentos excluidos, afectando así derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad de las personas, es deber del juez de tutela inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro. Esto con el fin de evitar que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que pueda sustentar negativa alguna de prestar un servicio. En este sentido, es evidente en el ordenamiento constitucional colombiano que por encima de las normas que reglamentan las limitaciones y exclusiones del POS está la vida digna de las personas.

De esta manera, y ante la necesidad de personas de acceder a medicamentos o tratamientos excluidos del POS para que su derecho a la salud no sea conculcado, ha establecido la Corte requisitos para inaplicar dichas disposiciones. En efecto, en la Sentencia T - 888 de 2006³ esta Corporación, reiterando su jurisprudencia, señaló que en los siguientes eventos es procedente inaplicar dichas disposiciones normativas:

“a. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁴, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos;

b. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel

de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

c. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

d. Y, finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.⁵”
(subrayas fuera del original)

En conclusión, las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud no pueden ser aplicadas rígidamente, pues si así fuera, en determinadas ocasiones, se incurriría en la transgresión o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la integridad personal. Es por esto que (I) cuando la vida o integridad se vean amenazadas por el no suministro del medicamento o tratamiento, (II) éste no pueda ser substituido por otro contemplado en el POS, (III) la persona carezca de recursos para sufragar los costos del mismo y (IV) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS que trata al paciente, es deber del juez de tutela ordenar la inaplicación de las disposiciones normativas que regulan la exclusión para que sea suministrado el medicamento o efectuado el tratamiento.

1. Del caso en concreto

Obrando como agente oficiosa de su hijo, Martha Cecilia Rodríguez Olaya interpuso acción de tutela – el veinticinco (25) de septiembre de dos mil siete (2007) – contra el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S), por considerar que los derechos fundamentales a la vida y salud de su descendiente fueron trasgredidos por aquella institución.

Al momento de interponer la acción tuitiva de derechos fundamentales, adujo que su hijo –beneficiario suyo en el I.S.S- padece de Daño Neurológico Secundario y Encefalitis que condiciona Epilepsia y retardo mental, por lo que le han ordenado medicamentos. Textualmente señaló que aquellos son: “(...) TOPIRAMATO (TOMAC medicamento comercial), CLOBAZAN (URBADAN medicamento comercial), CARBAMAZEPINA (medicamento

comercial)". (Cuad. 1, folio 1). Indicó que en la EPS le hace entrega de dichos medicamentos en la forma genérica, aún cuando el neurólogo ordenó emplear medicamentos comerciales.

Por su parte, la EPS demandada manifestó que a la paciente se le aprobaron los medicamentos exigidos. Cosa que aseveró fue efectuada "(...) mediante acta 5.633 de 03 de julio de 2007 y 46 de 09 de junio de 1007[,] por un término de 365 días y 360 días, respectivamente, de acuerdo a la denominación genérica que exige la ley, es decir se le aprobó TOPIROMATO Y CLOBAZAN." (Cuad. 1, folio 23). A su vez indicó que el reclamo de la actora, referente a la entrega de los medicamentos en su denominación comercial, carece de fundamento, pues no allegó solicitud o fórmula médica por parte del galeno tratante que acreditara la necesidad de los mismos en dicha denominación. Por último, manifestó que la actora no ha presentado fórmula médica que acredite la prescripción, por parte del médico tratante, del medicamento CARBAMAZEPINA.

Ambos jueces de instancia resolvieron denegar el amparo solicitado, pues consideraron que los medicamentos suministrados correspondían a aquellos ordenados por el galeno tratante de Leonardo Cabrera Rodríguez. Así mismo, adujeron que dentro del acervo probatorio no se evidenciaba que dichas sustancias debían entregarse en su denominación comercial. De hecho, aquellos suministrados eran precisamente los que constaba fueron ordenados. Respecto al medicamento CARBAMAZEPINA indicaron que no se evidenciaba orden médica solicitándolo.

5.1 Como anteriormente fue señalado, la Corte ha reiterado que para la inaplicación de las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud es necesario que concurren ciertas circunstancias. Por ende, (I) cuando la vida o integridad se vean amenazadas por el no suministro del medicamento o tratamiento, (II) éste no pueda ser substituido por otro contemplado en el POS, (III) la persona carezca de recursos para sufragar los costos del mismo y (IV) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS que trata al paciente, es deber del juez de tutela ordenar la inaplicación de las disposiciones normativas que regulan la exclusión para que sea suministrado el medicamento o efectuado el tratamiento.

Encuentra la Sala que el cuarto requisito no se cumple en el caso bajo estudio. Sea lo primero indicar que del concepto del neurólogo que ha atendido a Leonardo Cabrera Rodríguez se

desprende que la condición de éste ha sido tratada, en el pasado, mediante Carbamazepina 600 mgrs día, Topiramato por 100 mgrs 3 tabletas día, Clobazan por 20 mgrs toma 60 mgrs día, Olamzapina (Ziprexa) por 10 mgrs toma 1 al día.” (Cuad. 1, folio 11). Así mismo, obra una fórmula médica en el expediente que prescribe el medicamento Topiramato. (Cuad. 1, folio 12). De igual forma, La EPS demandada demuestra que los medicamentos CLOBAZAN y TOPIRAMATO han sido suministrados tras la aprobación del Comité técnico Científico. (Cuad. 1, folios 14 y 15). Dichos medicamentos han sido recibidos por la accionante (Cuad. 1, folios 34 a 36).

De esta forma, en relación con los medicamentos CLOBAZAN y TOPIRAMATO, concluye la Sala que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del hijo de la accionante, pues aquellos corresponden a los prescritos por el galeno tratante y han sido entregados por la accionada oportunamente, como obra en el acervo probatorio.

Ahora bien, en relación con el medicamento CARBAMAZEPINA y las terapias de lenguaje referidas por la actora, es menester señalar que no obran pruebas en el expediente que acrediten orden alguna por parte del médico tratante, por lo que es forzoso concluir que no se cumple la totalidad de las circunstancias concurrentes – señaladas en los fundamentos normativos de la presente sentencia – para la inaplicación de las restricciones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud.

En este orden de ideas, es menester concluir que la sentencia de segunda instancia habrá de ser confirmada, pues la totalidad de los requisitos para la inaplicación de las exclusiones y limitaciones del POS no se evidencian.

V DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el catorce (14) de diciembre de dos mil siete (2007), en la causa

instaurada por Martha Cecilia Rodríguez Olaya contra el I.S.S.

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Ausente en comisión

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98.

2 Ver entre muchas otras, las sentencias T-582 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-342 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-05 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 M.P. Jaime Araujo Rentería.

4 Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia T-406 de 2001.