

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C. tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Referencia 11001 40 03 057 2021 00742 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora ELVIRA SALAZAR OSORIO formuló acción de tutela contra EPS SURAMERICANA S.A. buscando obtener el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, salud, y seguridad social.

2. Los hechos que fundamentan las pretensiones de la queja constitucional, se resumen de la siguiente manera:

2.1. La señora Elvira Salazar Osorio de 48 años de edad, se encuentra afiliada en el Régimen Contributivo en la EPS Suramericana S.A., y fue diagnosticada con dolor crónico intratable, fibromalgia, lumbago no especificado, dolor crónico con componente nociceptivo, dolor crónico con componente neuropático, lumbalgia por discopatía en L4L5 Y L5, S1 radioculopatía L4, L5 y L5.S1 izquierda, espondilitis anquilosante, y apnea del sueño leve.

2.2. El 2 de junio de 2021, el médico tratante adscrito al INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NEUROLOGIA Y SISTEMA NERVIOSO - ILANS S.A.S., le prescribió el medicamento denominado cannabis medicinal rico en cbd%.

2.3. Desde el 29 de octubre de 2020, se había prescrito el compuesto de fórmula magistral de extracto rico en cannabidiol (CBD) - cannabidiol (3%), Delta –9- tetrahidrocannabinol (menor a 0,19 %) 30 MG/ML CBD, pero no ha sido dispensado por la EPS accionada.

2.4. El 18 de mayo de 2021, elevó derecho de petición ante la EPS Suramericana S.A. con ánimo de que se entregara el referido medicamento. El cual fue negado, tras aducir que no cumple con las indicaciones INVIMA para relajarse.

2.5. Advierte que no cuenta con los recursos económicos para adquirir los medicamentos prescritos por el médico tratante de forma particular.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, salud, y seguridad social, y como consecuencia de ello se ordene a EPS Suramericana S.A. que *“...autorizar y entregar de manera inmediata y oportuna el medicamento preparación magistral de extracto rico en cannabidiol (CBD) - cannabidiol (3%), Delta – 9- tetrahidrocannabinol (menor a 0,19 %) 30 MG/ML CBD -titulación de la dosis de acuerdo con efectos terapéuticos (...) en las cantidades ordenadas por el médico tratante (...) y tratamiento integral...”*.

TRAMITE PROCESAL

1. Este Despacho avocó el conocimiento de la acción mediante auto calendado 27 de julio de 2021, ordenándose notificar a la EPS Suramericana S.A. para que ejerciera su derecho de defensa, y a su vez vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, la Secretaria Distrital de Salud, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, y el INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NEUROLOGIA Y SISTEMA NERVIOSO - ILANS S.A.S.

2. La Secretaria de Salud indicó, que la quejosa se encuentra afiliada a la EPS Suramericana S.A. en el Régimen Contributivo, por lo que en principio la Entidad Promotora de Salud debe resolver la reclamación elevada. Agregando que la entidad idónea que debe determinar si el producto puede ser formulado a la usuaria del sistema de salud es el Invima.

3. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA señaló, que las preparaciones magistrales no requieren registro sanitario; no obstante, la preparación debe realizarse de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018, y el establecimiento donde se elabore debe estar certificado en Buenas Prácticas de Elaboración. Por ende, el médico tratante debe elevar solicitud ante el Ministerio de Salud y Protección Social, aportando la evidencia suficiente que demuestre la seguridad y eficacia del medicamento, conforme con el procedimiento dispuesto en los artículos 95 y 96 de la normatividad en cita.

4. La EPS Suramericana S.A., manifestó, que no tiene cabida de propiedad la queja constitucional presentada por la accionante, por cuanto, EPS SURA ha garantizado todas las prestaciones en salud requeridas por la usuaria y que este en el plan de beneficios. Agregando el medicamento CANNABIDOL no se encuentra dentro de las prescripciones PBS, y tampoco se ajusta a lo consagrado en el Decreto 613 de 2017, ya que no hay evidencia que avale el uso médico y científico del cannabis.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela constituye un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991 cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En cuanto a las condiciones de procedencia del amparo constitucional, se tiene que está supeditada al carácter de residualidad, subsidiariedad, e inmediatez, es decir, que no exista otra vía por medio de la cual se pueda obtener de modo óptimo y eficaz la protección aludida (salvo que se invoque como mecanismo transitorio), y que sea interpuesta de forma tempestiva y/o dentro de un término razonable a la ocurrencia de los hechos motivos de la queja.

2. En el sub-examine, se impetró la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, salud, y seguridad social de la señora Elvira

Salazar Osorio por cuanto, según se dijo, la EPS Suramericana S.A. se ha negado a entregar la fórmula magistral de extracto rico en cannabidiol (CBD) - cannabidiol (3%), Delta -9- tetrahidrocannabinol (menor a 0,19 %) 30 MG/ML CBD..

3. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, *“...Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...”*.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 señaló *“...la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.*

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer , y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad , puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado...”

4. En punto al suministro de un medicamento que no cuenta con el registro sanitario del INVIMA para determinada patología, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-001 de 2018:

“...Ahora bien, la Corte se ha referido reiteradamente a la existencia de dos vías para acceder a un medicamento que no tiene el registro INVIMA para determinada patología. Una primera, la ya mencionada en el artículo 128 de la Resolución 5269 de 2017, que para la fecha de los hechos correspondía al artículo 134 de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y de la Protección Social (regla general), y otra que es el consenso que exista en la comunidad científica sobre el particular.

De esta manera, en sentencia T-027 de 2015 se mencionó:

“De ese modo, la expedición del registro por parte del INVIMA constituye la acreditación formal del medicamento correspondiente; la informal, estaría dada por la aceptación de la comunidad científica del hecho de que determinado medicamento sirve para tratar una patología en particular. En ausencia de dicha acreditación, se estará entonces en presencia de un medicamento de los denominados no comprobados o en fase experimental, que son “aquellos que todavía no tienen la aceptación de la comunidad científica ni de las entidades encargadas de acreditarlos como alternativas terapéuticas. Ello significa que su efectividad no ha sido determinada con un nivel de certeza aceptable médicamente”.

A partir de esta distinción, la Corte Constitucional ha sentado una regla jurisprudencial en relación con la posibilidad de que, por la vía de la acción de tutela, sea exigible la entrega de medicamentos que no cuentan con registro sanitario del INVIMA, de acuerdo con la cual, será procedente el amparo tutelar cuando quiera que se trate de medicamentos que están acreditados en la comunidad científica respecto de su idoneidad para el tratamiento de determinada patología y siempre que se cumplan los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para efectos de ordenar el suministro de elementos que no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud. Quedan excluidos entonces los medicamentos experimentales, frente a los cuales no existe suficiente evidencia científica sobre su calidad, seguridad, eficacia y comodidad”.

Por otro lado, la Corte en vigencia del modelo anterior a la Ley 1751 de 2015, también se ha pronunciado respecto de la negativa del CTC, al negar el suministro de un medicamento por la simple razón de no contar con registro del INVIMA. En este sentido la sentencia T-243 de 2015 refiere:

“se debe analizar si el derecho a la salud se encuentra comprometido ante tal negativa. En palabras de la Corte, “el derecho a la salud de una persona implica que se le garantice el acceso a un medicamento que requiere, así no cuente con registro del INVIMA, si fue ordenado por su médico tratante, a menos que (i) médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se vea afectada la salud, la integridad o la vida, y (ii) los otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo es el mismo, se encuentran efectivamente disponibles en el mercado colombiano”.

Por lo tanto, la jurisprudencia de esta Corporación, ha dicho que las órdenes del médico tratante, sin importar la fase de la atención en salud, toman una connotación de fundamental respecto del paciente, habida cuenta que se fundan en un criterio científico y objetivo del galeno para la protección del derecho a la salud...”.

5. Los elementos probatorios allegados revelan que la señora Elvira Salazar Osorio se encuentra vinculada en el Régimen Contributivo en la EPS Suramericana S.A., quien presenta diagnóstico de dolor crónico con componente nociceptivo, dolor crónico con componente neuropático, fibromialgia, lumbalgia por discopatía en la L4-L5 y L5-S1, espondilitis anquilosante, y apnea del sueño leve; requiriendo el suministro del medicamento denominado fórmula magistral de extracto rico en cannabidiol (CBD) - cannabidiol (3%), Delta -9- tetrahidrocannabinol (menor a 0,19 %) 30 MG/ML CBD (ver folio 26 del expediente digital), el

que fue negado por la Entidad Promotora de Salud por no tener indicaciones en el INVIMA para manejo de la patología de la paciente.

Ahora bien, pese a que el medicamento referido no cuenta con el registro sanitario INVIMA para tratar la patología de dolor crónico, según lo advierte el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA al momento de contestar la demanda; lo cierto es que su suministro precede de orden médica del galeno tratante adscrito a la IPS INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NEUROLOGIA Y SISTEMA NERVIOSO - ILANS S.A.S, donde resalta la importancia de su suministro pues la *“...paciente acude a control con medicina del dolor con diagnósticos mencionados, dolor crónico que no modulo con tratamiento instaurado buprenorfina parches de liberación trasdérmica 20 mcgh cada 7 días que solo modula dolor por 6 días (paciente quien no aplica de forma adecuada el medicamento transdérmico), mejoría se sensación de parestesias, ubicado dolor en 8/10, dolor de características nociceptivas y neuropática, sin otra sintomatología asociada (...) paciente con cuadro de dolor crónico de características somáticas y neuropáticas, con poca modulación del dolor con manejo analgésico coadyuvante con cannabis medicinal qjimiotipo3 rico en CBD 3% a dosis inicial de 0,1 ml para manejo del dolor como objetivo primario analgésico no ha sido posible entrega de medicamento por parte de la EPS, continua con tratavijento anteriormente instaurado se cita a control en 1 mes, se explica a paciente beneficios, efectos adversos y recomendaciones quien entiende ya acepta plan...”* (ver folio 26 del expediente digital); por lo que es viable ordenar la entrega del mismo, toda vez que el médico tratante ya ha adelantado los diversos tratamientos con compuestos sugeridos en el POS (*buprenorfina*), y adicionalmente la Entidad Promotora de Salud, no indico en su defensa otros medicamentos que puedan suplir las necesidades de la paciente a efecto de mitigar los efectos negativos de la enfermedad padecida, ni tampoco demostró que la afiliada y su grupo familiar cuente con la suficiente solvencia económica para costear el mismo de forma particular. Adicionalmente se iterar que son los profesionales de la salud los llamados a definir los tratamientos y procedimientos que deban dispensarse a los pacientes con ánimo de mejorar sus condiciones de salud.

Así las cosas, se prodigará la protección reclamada, ordenando a la EPS SANITAS, que en el término que adelante se señalará, proceda a autorizar y suministrar el medicamento CANNABIDOL en la cantidad y dosificación prescrita por el galeno tratante (ver folio 26 del expediente digital).

6. Frente a la petición de tratamiento integral, teniendo en cuenta que la usuaria padece de una enfermedad considerada crónica,¹ se ordena a la querellada suministrar oportunamente los servicios, medicamentos y procedimientos necesarios para su recuperación, siempre que hayan sido prescritos por el médico tratante.

DECISIÓN

¹ Enfermedades de alto costo o ruinosas aquellas patologías diagnosticadas como terminales y crónicas cuya atención requieren un tratamiento continuo, prolongado y con medicamentos y procedimientos especiales. Entre estas están, según la Resolución 5261 de 1994: enfermedades cardíacas, patologías del sistema nervioso central, enfermedad renal aguda ó crónica, infección por VIH, cáncer, reemplazo articular total ó parcial de cadera ó rodilla, enfermedades de Depósito o lisosomales.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales deprecados por la señora **ELVIRA SALAZAR OSORIO** dentro de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de **EPS SURAMERICANA S.A.** o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y entregue el medicamento denominado fórmula magistral de extracto rico en cannabidiol (CBD) - cannabidiol (3%), Delta – 9- tetrahidrocannabinol (menor a 0,19 %) 30 MG/ML CBD. en la cantidad y dosificación prescrita por el galeno tratante (ver folio 26 del expediente digital).

TERCERO: CONCEDER el tratamiento integral petitionado, ordenando a la querellada suministrar oportunamente los servicios, medicamentos y procedimientos necesarios para su recuperación, siempre que hayan sido decretados por el médico tratante.

CUARTO: NOTIFICAR esta determinación a las partes y las entidades vinculadas por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marlene Aranda Castillo
Juez Municipal
Civil 057
Juzgado Municipal
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bf620c006f8722699b47afc8e880bedc9566656d52edb82ac204541cee2a6121

Documento generado en 03/08/2021 06:34:49 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**