

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

*Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)*

**TUTELA No.:** 110014003005-2022-01108-01  
**ACCIONANTE:** CRISTOBAL HERNÁNDEZ ALFONSO.  
**ACCIONADA:** FAMISANAR EPS.  
**VINCULADAS:** IPS ZERENIA S.A.S.; SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D. C.; INVIMA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-; SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y LA ALCALDÍA DE TABIO – CUNDINAMARCA, GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA.

**ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA**

---

*Se decide la impugnación propuesta por la accionada contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2022 por el Juzgado Quinto (5°) Civil Municipal de Bogotá, D.C., mediante la cual se amparó los derechos fundamentales invocados por la accionante.*

**ANTECEDENTES**

*El señor CRISTOBAL HERNÁNDEZ ALFONSO actuando en nombre propio, solicitó se ordene a la EPS FAMISANAR "se autorice y suministre a CRISTOBAL HERNÁNDEZ ALFONSO la PREPARACIÓN MAGISTRAL DE EXTRACTO BALANCEADO THC:CBD -1:1- TETRAHIDROCANNABINOL (THC) 1.2% CANNABIDIOL (CBD) 1.4% - 12MG/ML THC – 14MG/ML CBD TITULACIÓN DE LA DOSIS DE ACUERDO CON EFECTOS TERAPÉUTICOS conforme a las indicaciones emitidas por mi médico tratante, y se garantice el **TRATAMIENTO INTEGRAL Y LOS DEMÁS MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS QUE REQUIERA** para el manejo de mi diagnóstico de **DOLOR CRÓNICO MIXTO LUMBALGIA – DISCOPATÍA LUMBAR** a fin de lograr mi adecuado tratamiento y por ende un mínimo de calidad de vida."*

*En apoyo de su acción plantea la situación fáctica, que seguidamente se compendia (Archivo digital "2Tutela.pdf" Cuaderno primera instancia):*

*El accionante está afiliado a la E.P.S. FAMISANAR, padece de DOLOR CRÓNICO MIXTO LUMBALGIA – DISCOPATÍA LUMBAR, determinado por el médico especialista que lo atiende en la IPS ZERENIA, siendo la única entidad autorizada en el manejo de pacientes con tratamiento con cannabis medicinal.*

*Aseguró que intempestivamente la entidad promotora de salud accionada suspendió el suministro del medicamento y se niega a la autorización de la fórmula magistral a pesar de la aprobación del INVIMA y de la certificación de cumplimiento de las buenas prácticas de elaboración en preparaciones magistrales derivados del cannabis.*

*Relató que la E.P.S. le negó el suministro de la fórmula magistral porque está fuera de los beneficios del PAB, y concluyó que la falta de tratamiento ha generado que el estado de su salud se vea comprometida, y que, por su alto costo no puede sufragarlo por cuenta propia, puesto que no cuenta con los recursos económicos para su adquisición.*

### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

*El Juzgado de conocimiento avocó el estudio de la acción mediante auto del tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022) a través del cual se ordenó oficiar a la entidad accionada y la vinculación a la IPS ZERENIA S.A.S., a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA D.C., al INVIMA al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, a la SUPERITENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, a la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y a la ALCALDIA TABIO – CUNDINAMARCA GOBERNACION DE CUNDINAMARCA. Además, negó la medida provisional solicitada al considerar no probados los presupuestos señalados en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.*

### **DEL FALLO IMPUGNADO**

*EL JUZGADO QUINTO (5º) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., mediante sentencia de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), luego de analizar las pruebas aportadas con el escrito de tutela, concedió el amparo invocado, en síntesis, afincó su determinación en estas consideraciones.*

*Que el accionante padece una patología la cual requiere de la medicación ordenada por su médico para el tratamiento y amparó la garantía de los derechos fundamentales reclamados por el accionante.*

*Encontró arbitrario que le hayan negado el suministro de la medicina al actor, y en esa medida ordeno a la EPS FAMISANAR S.A.S, que proceda a suministrarle al demandante el medicamento "PREPARACION MAGISTRAL DE EXTRACTO BALANCEADO THC: CBD -1:1-TETRAHIDROCANNABINOL (THC) 1.2% CANNABIDIOL (CBD) 1.4% -12 MG/ML THC-14MG/ ML CBD" en la forma ordenada por su médico tratante.*

*Señaló, además, que la entidad promotora de salud no probó que la medicina prescrita por el médico tratante, sea posible sustituirla por otra que tenga el mismo principio activo.*

### **DE LA IMPUGNACIÓN**

*Afirmó la EPS accionada que las preparaciones magistrales se financian con la UPC o con presupuesto máximo solamente en aquellos casos donde se fabrican a partir de medicamentos financiados por alguno de estos mecanismos y sólo cuando se prescriben en indicaciones autorizadas para los medicamentos de los cuales parten.*

*Que el presupuesto asignado a la salud es limitado y está destinado para salvaguardar la vida e integridad de la población afiliada y no se pueden utilizar esos rubros públicos para financiar y garantizar servicios que no se encuentran dentro del ámbito de la salud, servicios que no son de carácter terapéutico para superar una patología y no guardan los principios de conexidad y finalidad con la patología del usuario, como los servicios pretendidos por el accionante.*

*Aseguró que FAMISANAR E.P.S. ha cumplido eficazmente el marco legal vigente, por lo que se configura una carencia de objeto, por cuanto la situación de hecho que motivó la acción de tutela no ha existido, las pretensiones del agente oficioso del menor no están llamadas a prosperar y ante la ausencia de violación de derechos fundamentales, se deberá declarar la improcedencia del amparo deprecado, siendo la conducta asumida por FAMISANAR EPS, legítima y ajustada*

*a las disposiciones legales, porque ha garantizado los servicios requeridos por el paciente conforme con las órdenes médicas expedidas por los galenos tratantes.*

*Solicitó revocar la acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS por carencia de objeto e inexistencia de vulneración de sus derechos, porque el medicamento ordenado no tiene un uso autorizado por el INVIMA para los diagnósticos señalados por el accionante, el señor CRISTOBAL HERNÁNDEZ cuenta con otros tratamientos financiados por la UPC, que cuentan con registro Invima para sus patologías, las cuales no están dentro de las indicaciones del CANNABIDIOL; solicitó declarar la improcedencia de la presente acción por inexistencia de violación o puesta en peligro de sus derechos fundamentales por parte de la accionada, y por no contar con orden médica.*

### **CONSIDERACIONES**

*Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, el cual fijo reglas para el reparto de las acciones de tutela.*

*Es manifiesto en el caso objeto de estudio que la inconformidad de la entidad accionada, ahora impugnante, radica en que en su sentir no se vulnera derecho alguno de la accionante, puesto que ha prestado el servicio de salud requerido, y además en que la orden de garantizar un tratamiento integral conlleva a una situación indeterminada de las necesidades del paciente, cuando no hay señal de que la EPS haya anticipado se negativa a prestar los servicios requeridos.*

*El artículo 49 de la Constitución Nacional consagra el derecho a la salud que tienen todos los habitantes en el territorio nacional y el deber del Estado de atenderlo, previendo lo necesario para que su prestación sea eficiente y generalizada.*

*Ha indicado la Corte Constitucional que el derecho a la salud es un derecho fundamental en sí mismo, pues resulta esencial para el mantenimiento de la vida*

*en condiciones dignas, además, como servicio público esencial obligatorio el cual debe prestarse en de manera oportuna, eficaz y con calidad.*

*Y para cumplir con la finalidad antes descrita, las entidades promotoras de salud tienen a cargo no solo la obligación de prestar el servicio de salud sino además el suministro de los medicamentos de manera pronta y oportuna, pues de lo contrario se desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud de los pacientes. En cuanto a los conceptos de integralidad y continuidad del servicio de salud; la Corte Constitucional se refirió en la Sentencia T-576 de 2008 así:*

*"(...) se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de 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 materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, 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." De conformidad con el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, una de características del derecho fundamental a la salud es la continuidad, la cual consiste en que "[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua." Adicionalmente, la continuidad implica que "[u]na vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas".*

*Ahora bien, descendiendo al asunto en concreto, advierte este Despacho, que ni con la impugnación formulada, ni con la respuesta a la tutela ante el a quo, la accionada, FAMISANAR EPS haya demostrado, que además de haber autorizado los procedimientos y servicios requeridos por el accionante, haya garantizado la prestación o realización efectiva de los mismos a través de su red de IPS, propias o adscritas.*

*Dentro del presente asunto se tiene que el accionante cuenta con 67 años y según su historia clínica su diagnóstico es "DOLOR CRÓNICO MIXTO LUMBALGIA-DISCO PATIA LUMBAR". Así las cosas, se desprende que el señor HERNÁNDEZ ALFONSO, por su edad y por su condición de salud, lo hacen un sujeto de especial protección dadas las circunstancias de debilidad manifiesta.*

*Con lo anterior, es necesario determinar si la E.P.S FAMISANAR SAS, está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y continuidad del servicio de salud en condiciones de dignidad del accionante, quien es una persona de la tercera edad y sujeto de especial protección que padece diferentes patologías, al no autorizar ni brindar el medicamento ordenando para su tratamiento, el cual se encuentra prescrito por su médico tratante.*

*En respuesta de la entidad accionada, solicitó denegar las pretensiones del accionante, ya que de acuerdo con lo manifestado la EPS no autoriza la entrega de medicamentos no indicados para otras patologías de acuerdo con las reglas que rigen el sistema de salud y autorización del INVIMA, por ello, en lo que atañe al insumo solicitado "CANNABIDIOL, corresponde a un extracto botánico y NO a una fórmula magistral elaborada a partir de un medicamento debidamente aprobado por el INVIMA, es decir que no da cumplimiento con lo establecido en el literal d del artículo 15 de la ley 1751 de 2015, en congruencia con lo decretado en la resolución 1885-2018, por la cual se establece el procedimiento de acceso. Además, Informó que la indicación de uso del medicamento no está aprobada por el INVIMA, por lo cual no hace parte de los medicamentos autorizados para su distribución comercial.*

*No obstante, debe considerarse lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en lo relacionado a los tratamientos ordenados por un galeno con medicamentos que no cuentan con registro del INVIMA vigente; así lo dicho en sentencia T-001/18 del quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018) que hace énfasis en la sentencia T-243 de 2015 a través de la cual se expuso lo siguiente:*

*"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"<sup>1</sup>.*

*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*

---

<sup>1</sup> T-001 de quince (15) de enero de dos mil dieciocho M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

*en un criterio científico y objetivo del galeno para la protección del derecho a la salud.*

*Ahora bien, teniendo en cuenta los criterios establecidos por la Corte frente a la obligación de suministro de los medicamentos que no tienen registro INVIMA, se hará un análisis para determinar si la entidad accionada omitió su deber de comprobar los siguientes requisitos, i) que el medicamento haya sido ordenado por su médico tratante; ii) Que la falta del servicio, tratamiento o medicamento, vulnere o amenace los derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal. (iii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo grado de efectividad que el excluido del plan.*

*a) En cuanto al primer requisito, se encuentra plenamente demostrado dentro del expediente porque se ordenó dicha prescripción médica por su galeno tratante. Dr. Jorge Patiño, Dolor y Cuidado Paliativo, con R.M. 5153.*

*b) Frente al segundo requisito no cabe duda que el médico tratante estableció que el plan de tratamiento de la patología de dolor que aqueja al accionante, debía suministrarse dicha medicación para contrarrestar los efectos de sus dolencias.*

*c) Con relación al tercer requisito, se tiene que de acuerdo con la manifestación emitida por la vinculada IPS ZERENIA entidad tratante del señor Hernández Alfonso" las preparaciones magistrales a base de derivados de cannabis medicinal **a la fecha no encuentran sustituto dentro de los medicamentos incluidos en los PBS** por cuanto estas preparaciones son un tratamiento complementario proveniente de un extracto botánico, sin producto registrado en el referido plan" (destaca)*

*En conclusión, se avizora la afectación injustificada contra los derechos fundamentales deprecados por el accionante. En este sentido, se ignoraron también los principios pro homine, de equidad y continuidad, enunciados en el artículo 6° de la Ley Estatutaria en Salud 1751 de 2015, en la medida que la accionada no interpretó la normatividad más favorable en defensa del derecho fundamental a la salud de su usuario.*

*Además, debe considerarse, que no tiene asidero la afirmación hecha por la EPS accionada, pues la misma entidad sanitaria adujo que "el medicamento PREPARACIÓN MAGISTRAL DE EXTRACTO BALANCEADO THC:CBD -1:1 - TETRAHIDROCANNABINOL (THC) 1.2%, CANNABIDIOL (CBD) 1.4% - 12MG/ML THC -14MG/ML CBD -1.7ML CADA 24 HORAS VÍA ORAL POR 30 DÍAS formulado de acuerdo con la orden médica No. 1099515 -38712 -1 por ZERENIA S.A.S., de acuerdo con la documentación aportada por el accionante, corresponde a una preparación magistral, la cual, por definición, se trata de preparados elaborados por un establecimiento farmacéutico para atender una prescripción médica de un paciente individual, que requiere de algún tipo de intervención de variada complejidad. Así mismo, las preparaciones magistrales sólo pueden elaborarlas los establecimientos Farmacéuticos y Servicios Farmacéuticos de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud conforme al Decreto 2200 de 2005 y el Decreto Único del Sector Salud 780 de 2016" la accionada expone la inexistencia de violación de los derechos fundamentales por hecho superado, so pretexto de haber garantizado la prestación del servicio de salud al accionante. Sin embargo, no existe medio de prueba que permita establecer que la situación que generó la afectación se hubiere superado, esto es, la no entrega del medicamento prescrito para el tratamiento de la patología del accionante, por lo que no se puede arribar a la conclusión que propone la impugnante, pues el hecho de realizar las gestiones para garantizar el acceso no significa que se hubiere entregado el fármaco al paciente.*

*En cuanto a los medicamentos ordenados por el médico tratante sin registro INVIMA, el Honorable Consejo de estado, Sección Cuarta, estableció que pueden ser suministrados a un paciente que lo necesite, siempre y cuando haya sido ordenado por el médico tratante, a menos de que se pruebe que existe un medicamento de uso autorizado por esa entidad que ofrezca las mismas garantías para el paciente, o se demuestre que el suministro de la droga carente de certificación pone en riesgo la vida o la salud. La carga de la prueba recae en la EPS, que deberá aportar los elementos que ofrezcan certeza desde el punto de vista científico de la efectividad de la sustancia alternativa que ofrece, o de la perjudicialidad de aquella que ha sido recetada al paciente. Sentencia 11001031500020140357500 del 16 de diciembre de 2014, C. P. Jorge Octavio Ramírez.*

*En ese orden de ideas, sólo si se demuestra que existe otra alternativa médica o que la medicina prescrita no ofrece seguridad, ni es eficiente para tratar la enfermedad, se puede negar el suministro del elemento o suplementos ordenado por el médico tratante, caso que no sucedió en el presente asunto.*

*Así mismo, se debe tener en cuenta que el principio de integralidad del servicio de salud y las órdenes de tratamiento integral, se refiere a la necesidad de que la prestación del servicio sea autorizada, que se practique y entregue con la debida diligencia y oportunidad y no se trata de órdenes indefinidas, abstractas o inciertas, sino que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de servicios de salud, sujetos a los conceptos, indicaciones y requerimientos emitidos por el médico tratante.*

*En ese orden de ideas, con el propósito de garantizar los derechos fundamentales del accionante se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Quinto (5°) Civil del Circuito de Bogotá, el (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).*

*En mérito de lo expuesto el JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el fallo proferido el dieciocho (18) de noviembre de 2022, por el JUZGADO QUINTO (5°) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

**TERCERO.- REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS  
JUEZ**

**Firmado Por:**  
**Constanza Alicia Pineros Vargas**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 038**  
**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: **54b5e4d66aceb235dc552b3e5c7b943bfd93e64cbfa2ccc4a035c540797e73fe**

Documento generado en 12/12/2022 11:41:35 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**