



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00375-00

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de tutela promovida por la ciudadana **BLANCA NUBIA GONZALEZ SABOGAL** identificada con la C.C 23.552.638 quien actúa en nombre propio, en contra de la **EPS SURAMERICANA S.A.**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

I ANTECEDENTES

Como situación fáctica relevante, en síntesis, el accionante manifiesta lo siguiente: a) Que en la actualidad tiene 65 años de edad, fue intervenida quirúrgicamente hace unos meses debido a la complejidad del problema que presenta en la columna vertebral. b) Su diagnóstico actual es dolor crónico, lumbalgia por discopatía múltiple, artrosis facetaria bilateral de L5-S1, Pop artrodesis L5, S1 + tlfif extrainstitucional, síndrome de túnel del carpo. Debido al dolor crónico su médico tratante le recetó CANNABIS MEDICINAL, no obstante, la EPS se ha negado a suministrarle dicho medicamento. c) El CANNABIS MEDICINAL, ha mermado sus dolores, le permite dormir y llevar una vida más o menos digna, los dolores no desaparecen, pero son soportables. La accionada desde hace más de dos meses se ha negado a suministrarle el CANNABIS MEDICINAL, y su vida se ha vuelto insoportable debido al dolor crónico que padece.

II EL PETITUM DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionante, pretende que se tutelen sus derechos fundamentales a la salud y a una vida digna. Que en consecuencia se ordene a la accionada, que le suministre el CANNABIS MEDICINAL cada vez que su médico tratante se lo ordene.

III ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción fue admitida el día 05 de mayo de 2022, ordenándose correr traslado del escrito y sus anexos a la parte accionada y a las vinculadas, a fin de que respondieran a cada uno de los puntos de la acción de tutela incoada, término este durante el cual aportaron sus respectivas respuestas. Posterior a ello atendiendo la contestación de la accionada, se procedió a vincular a través de providencia del once (11) de mayo de 2022 a médico tratante de la accionante, para que indicara aspectos relacionados con la paciente y el medicamento formulado.

IV RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

EPS SURAMERICANA S.A

Indica que, se trata de un paciente en seguimiento por IPS ILANS por diagnóstico de DOLOR CRÓNICO INTRATABLE, en cuanto al medicamento CANNABIDIOL no tiene indicación Invima para los diagnósticos relacionados y adicionalmente el medicamento no cuenta con autorización por el ente regulador, ya que no tiene indicación Invima, por lo tanto, no puede ser suministrado por la EPS.

Solicita se declare hecho superado en la presente acción de tutela interpuesta por la accionante, por cuanto, EPS SURA ha garantizado todas las prestaciones en salud requeridas por la usuaria, y ha ajustado su actuar a las normas legales vigentes sin vulnerar derecho fundamental alguno.

CLINICA JUAN N. CORPAS LTDA

Señala que, se evidencian atenciones asistenciales dispensadas a la señora BLANCA NUBIA GONZALEZ SABOGAL en la vigencia del año 2021, de manera oportuna y con los equipos necesarios y requeridos de conformidad con el diagnóstico médico. No se evidencia vulneración de algún derecho fundamental al accionante y no existen acciones pendientes de su parte.

Solicita que sea desvinculada de la presente acción de tutela, por configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva y que el fallo sea notificado de manera total, a fin de ejercer a plenitud el derecho de defensa.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,

Manifiesta que, en relación con los hechos descritos en la tutela, no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Señala respecto del fármaco formulado a la accionante, que ni los medicamentos autorizados mediante registro sanitario, que contienen bien sea la combinación a Dosis Fijas de DELTA-9-TETRAHIDROCANNABINOL (THC) + CANNABIDIOL ni aquellos que contienen CANNABIDIOL como monofármaco corresponde en sus indicaciones autorizadas a las indicadas en la prescripción médica de la accionante; así que su uso no se considera autorizado por entidad competente y de esta forma tampoco las preparaciones magistrales derivadas de ellos, y no pueden ser financiadas con recursos públicos asignados a la salud en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Estatutaria en Salud 1715 de 2015.

Indica que esa no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela, en consecuencia, solicita exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de que ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Solicita desvincular la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

ADRES

Manifiesta que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión que no le es atribuible, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad.

solicita negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, y en consecuencia desvincularla del trámite de la presente acción constitucional. Adicionalmente, solicita negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS y por último, se sugiere al Despacho modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado.

JUAN RAFAEL LOPEZ SANCHEZ MEDICO TRATANTE

Los tratamientos con cannabis medicinal natural se realizan de manera individualizada y personalizada, ya que los pacientes no tienen un medicamento común sino que dependiendo de sus necesidades clínicas y de los síntomas o el síntoma que se quiera controlar, así mismo se formula el quimio tipo ideal para que pueda brindar el beneficio que se quiere y como es el caso de la paciente BLANCA NUBIA GONZALEZ SABOGAL. Además, las dosis de los medicamentos son individualizadas y cada paciente tiene dosis de máximo bienestar diferentes de acuerdo a su tolerancia y control de síntomas, al ser fórmulas magistrales no se tiene un stock fijo de los medicamentos, sino que se producen en la medida que se le formula al paciente y en la medida en que las EPS lo aprueban, ante la mejora sustancial de nuestros pacientes además de la bibliografía referenciada en este soporte, se anexan otras referencias bibliográficas lo que incluye un trabajo de investigación realizado en pacientes colombianos y publicado en Europa, del que somos autores, esperando con esto dar claridad en el uso del cannabis medicinal a BLANCA NUBIA, el cual no se puede cambiar ya que el medicamento ha brindado un adecuado control de síntomas y una mejora en la calidad de vida de la paciente y no existen en Colombia fórmulas magistrales que cumplan las características antes expuestas.

V CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Artículo 1°. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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.

Así las cosas, el juzgado advierte que la señora **BLANCA NUBIA GONZALEZ SABOGA** es titular de los de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, por tanto, está legitimada para actuar en el presente tramite constitucional.

2.2. Legitimación pasiva

La **EPS SURAMERICANA S.A**, en su condición de institución de naturaleza privada, encargada de la prestación del servicio de salud a sus afiliados, se encuentran legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, debido a que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

El problema jurídico que le corresponde resolver a este estrado judicial se limita a la necesidad de determinar si, en efecto, la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales a la salud y a una vida digna de la ciudadana **BLANCA NUBIA GONZALEZ SABOGAL** al negarse a suministrar el medicamento indicado por su médico tratante, bajo el argumento de que el mismo no cuenta con la aprobación del INVIMA para el tratamiento de la patología que padece.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente señalar, que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial mediante el cual *“Toda persona puede reclamar ante los jueces... la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

A su vez el artículo 5 del decreto 2591 de 1991 establece que *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales”*. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De las normas citadas en precedencia, se desprende que la procedencia de la acción de tutela está sujeta a que se evidencie la vulneración o amenaza a un derecho fundamental, de tal manera que, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

4. Solicitud de medicamentos que no cuentan con registro INVIMA.

En sentencia T - 042 de 2013 la Corte Constitucional refiriéndose a supuestos en los que una EPS o el comité técnico científico niegan el suministro de un medicamento por no contar con el registro INVIMA, debe analizarse si el derecho a la salud se encuentra comprometido ante tal negativa. Concretamente ha dicho que:

“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) medicamento 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”

Ahora bien, uno de los criterios aceptados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedencia de entrega de medicamentos que no tienen registro INVIMA lo encontramos en la sentencia T – 027 de 2015 y tiene que ver con el consenso que exista en la comunidad científica sobre el particular.

“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”

El despacho con el fin de obtener información de carácter científica, que soportara el suministro del medicamento ordenado por el médico tratante, requirió a este, para que procediera a indicar la posibilidad de sustituirlo, ante lo cual el profesional de la salud, dijo no ser procedente la sustitución, ya que el medicamento ha brindado un adecuado control de síntomas y una mejora en la calidad de vida de la paciente. Además, cita estudios científicos que demuestra la aceptación de este medicamento en la comunidad científica, lo que hace que no se esté frente a uno de carácter experimental.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que las prestaciones en salud que han sido ordenadas por un médico tratante, entre las cuales se encuentra el diagnóstico, los tratamientos y exámenes, adquieren un carácter fundamental en relación con el paciente, al estar fundamentadas y determinadas a partir del criterio científico y objetivo del profesional para proteger el derecho a la salud, ya que el galeno es el competente para señalar el tratamiento requerido para recuperar la

condición de salud del paciente¹

VI CASO CONCRETO

Corresponde al despacho determinar si el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones de dignidad alegado por la accionante, que en la actualidad tiene 65 años de edad y es una persona de escasos recursos económicos, fueron conculcados por la EPS SURAMERICANA S.A, ante la negativa de autorizar el suministro del medicamento CANNABIS MEDICINAL PREPARACIÓN MAGISTRAL DE EXTRACTO RICO EN CANNABIDIOL (CBD) - CANNABIDIOL (3%), DELTA-9-TETRAHIDROCANABINOL (MENOR A 0.19%) - 30 MG/ML CBD , bajo el argumento de que no tiene indicación Invima para los diagnósticos relacionados y no contar con autorización por el ente regulador.

Contrario a lo sostenido por la accionada, ante la presencia de elementos de juicio ofrecidos por el médico tratante de la accionante, que demuestran la necesidad de la medicina reclamada, se puede afirmar que la falta de esta, transgrede los derechos a la vida digna y a la integridad personal de la paciente.

En este orden de ideas la Corte Constitucional ha dicho que cuando una EPS niega el suministro de un medicamento por no contar con el registro sanitario expedido por el INVIMA, 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”*²

Luego, del material probatorio que obra en el expediente, el despacho evidencia que la EPS SURAMERICANA S.A. ha transgredido los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante, esto por cuanto la situación de la paciente encuadra dentro de los lineamientos jurisprudenciales que ha determinado la Corte Constitucional para la entrega de medicamentos que no cuentan con registro INVIMA. En efecto, (i) el medicamento ha brindado un adecuado control de síntomas y una mejora en la calidad de vida de la accionante; (ii) se trata de un medicamento que no puede ser sustituido por otro, tal como lo ha indicado el galeno tratante; y (iii) el interesado no está en condiciones de costear los gastos que este requiere, requisitos estos, que una vez cumplidos tornan imperante el restablecimiento del derecho a la salud de la paciente, con el efecto inmediato de ordenar la autorización del suministro.

En efecto, el doctor JUAN RAFAEL LOPEZ SANCHEZ (médico tratante, especialista en dolor y cuidado paliativo) ordenó el medicamento en mención a la accionante. En respuesta que dio al requerimiento hecho por este despacho y que obra en el expediente, justificó la efectividad del mismo mediante criterios técnicos y científicos, determinó su idoneidad para el tratamiento del dolor crónico de la paciente, y estableció no poder ser sustituido por otro, debido al adecuado control de síntomas y una mejora en la calidad de vida de la paciente.

¹ Sentencia T-042 de 2013

² Sentencia T-042 de 2013. Cfr. sentencias T-834 de 2011, T-418 de 2011, T-1214 de 2008, entre otras

Aunado a lo anterior, la accionante, quien se encuentra en el régimen contributivo, pese a no decir nada respecto de su situación económica en el escrito de tutela, de la orden médica, se conoce que su ocupación es de aseo y fumigadora de oficinas y hoteles, situación que aunado a su avanzada edad (65 años) hace que se infiera de manera razonable la imposibilidad para sufragar los gastos que implica el medicamento que requiere.

Luego, cumplidos los requisitos que ha establecido la jurisprudencia constitucional para proteger el derecho fundamental a la salud, cuando quiera que este se encuentre vulnerado por la aplicación de parámetros de orden legal, como es el caso, huelga dar aplicación inmediata a la norma superior, con el objetivo de garantizar el derecho fundamental vulnerado.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo solicitado, en lo referente al medicamento CANNABIS MEDICINAL PREPARACIÓN MAGISTRAL DE EXTRACTO RICO EN CANNABIDIOL (CBD) - CANNABIDIOL (3%), DELTA-9-TETRAHIDROCANABINOL (MENOR A 0.19%) - 30 MG/ML CBD, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a LA **EPS SURAMERICANA S.A** que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice al accionante y garantice la entrega de CANNABIS MEDICINAL PREPARACIÓN MAGISTRAL DE EXTRACTO RICO EN CANNABIDIOL (CBD) - CANNABIDIOL (3%), DELTA-9-TETRAHIDROCANABINOL (MENOR A 0.19%) - 30 MG/ML CBD, en la forma en que fue ordenado por su médico tratante.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

CUARTO: Si no fuere impugnado éste proveído, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en su oportunidad **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ