



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00651-00

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de tutela promovida por **ALBEIRO DE JESUS AYALA** identificado con cédula de ciudadanía 3.537.619, quién actúa en nombre propio, en contra de **EPS SURA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, y a la vida en condiciones de dignidad.

I. ANTECEDENTES

Como situación fáctica relevante, en síntesis, el accionante sostuvo lo siguiente: a) Que, con ocasión de mejorar su dolor crónico de espalda y extremidades, el médico tratante le ordenó un extracto de cannabis, consistente en una fórmula magistral, extracto balanceado de tch canabidol controlado, frasco de 30 ml, 1 ml cada 12 horas un total de 2 frascos.

Manifiesta, que el medicamento está autorizado por su médico tratante desde el 02 de mayo del año en curso, no obstante, la EPS SURA no le a autorizado el fármaco.

II. EL PETITUM DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La parte actora pretende que sean tutelados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad y que en consecuencia se le ordene la accionada EPS SURA, autorizar y suministrar el medicamento extracto balanceado de tch canabidol controlado frasco 30 ml, 1 ml cada 12 horas un total de 2 frascos, según orden médica, y que se conmine a la accionada a no incurrir en procederles similares en el futuro so pena de ser tenida en desacato.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción fue admitida el día 01 de julio de 2022, ordenándose correr traslado del escrito y sus anexos a la parte accionada y las vinculadas, a fin que respondan a cada uno de los puntos de la acción de tutela incoada, repuestas que llegaron dentro del término de traslado no así la del médico tratante, quien guardo silencio.

IV. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

EPS SURA

Manifiesta que se trata de paciente en seguimiento por red EPS SURA, para CONTROL EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS, CONSULTA ORTOPEDIA, CONTROL FISIOTERAPIA, EVALUACIÓN TERAPIAS FÍSICAS, con manejo para dolor crónico con PREGABALINA, ACETAMINOFEN. Es de suma importancia indicar que, el medicamento CANNABIDIOL no tiene indicación Invima para los diagnósticos relacionados (de dolor crónico), adicional 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.

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

FAMISANAR EPS

Manifiesta que NO está legitimada en la presente causa, para referirse a los hechos descritos por el accionante, ni mucho menos para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, por cuanto revisada la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES y la base de datos de FAMISANAR EPS se observa que el señor ALBEIRO DE JESUS AYALA C.C. 3537619, actualmente NO se encuentra afiliado a FAMISANAR EPS, de hecho; la EPS que aparece como la aseguradora de la accionante es EPS SURAMERICANA S.A.

ADRES

Manifiesta que los medicamentos (CANNABIDIOL) está financiado por la UPC y el (TETRAHIDROCANNABIDOL + CANNABIDIOL) está financiado por los presupuestos máximos o techos, así las cosas, sea por uno u otro mecanismo, ya se encuentran financiados y no hay lugar a un posible recobro a favor de la EPS.

MÉDICO TRATANTE

Guardó silencio.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Solicita se desvincule a la Superintendencia Nacional de Salud 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 esa entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la presente.

INVIMA

Indica que, el medicamento PREPARACIÓN MAGISTRAL DE EXTRACTO BALANCEADO THC: CBD – 1:1- Tetrahidrocannabidol (THC) 1.2%, Cannabidol (CBD) 1.3%-12 mg/mL THC13mg/mL CBD, esta no se encuentra autorizada por parte del INVIMA, lo anterior dado que el medicamento PREPARACIÓN MAGISTRAL DE EXTRACTO BALANCEADO THC: CBD – 1:1- Tetrahidrocannabidol (THC) 1.2%, Cannabidol (CBD) 1.3%-12 mg/mL THC13mg/mL CBD, corresponde a una PREPARACION MAGISTRAL que no requiere registro sanitario por parte del INVIMA. El médico tratante con base en su conocimiento, "Lex artis" y la evidencia científica existente, es quien establece la indicación del producto para su paciente y establece la dosificación adecuada de acuerdo con las concentraciones de (THC), cannabidiol (CBD) con las cuales dicho profesional ordenó mediante prescripción sea elaborada la preparación para el tratamiento indicado.

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 produjeran 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, al ser el ciudadano **ALBEIRO DE JESUS AYALA** titular de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, se encuentra legitimado por activa, para actuar en el presente trámite constitucional.

2.2. Legitimación pasiva

EPS SURA, en su condición de institución de naturaleza privada, encargada de la prestación del servicio de salud al accionante, se encuentra 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 la vida en condiciones de dignidad del ciudadano **ALBEIRO DE JESUS AYALA** 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.

Las normas citadas en precedencia enseñan, 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 protección constitucional para sus derechos fundamentales que considera conculcados, debe acreditar siquiera sumariamente el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

VI EL CASO CONCRETO

Corresponde al despacho determinar si el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones de dignidad, alegado por el accionante, que en la actualidad tiene 61 años de edad y es una persona vinculada a la EPS SURA en el régimen subsidiado, fueron conculcados por la accionada, ante la negativa de autorizar el suministro del medicamento CANNABIDIOL fórmula magistral, bajo el argumento de que no tiene indicación Invima para los diagnósticos relacionados y no contar con autorización por el ente regulador.

En vista de la manifestación hecha por la EPS encargada de prestar el servicio de salud al accionante, el despacho vinculó al INVIMA, para que se manifestara acerca de la falta de indicación y autorización del medicamento objeto de esta litis, señalando lo siguiente:

“En atención a la tutela en mención, desde el grupo de registros sanitarios de medicamentos de síntesis química nos permitimos informar que revisada la base de datos del INVIMA no se encuentra registro sanitario vigente ni en trámite de renovación para el producto en mención; toda vez que corresponde a una preparación magistral; y dichas preparaciones NO REQUIEREN registro sanitario por parte del INVIMA.”

El médico tratante con base en su conocimiento, "Lex artis", es quien establece la indicación de una preparación magistral para su paciente y especifica la dosificación adecuada de acuerdo con las concentraciones de principios activos que son descritas en la prescripción médica; para que dicha preparación sea elaborada para el tratamiento indicado.

Esta preparación con base en la prescripción médica es elaborada por un establecimiento farmacéutico o servicio farmacéutico de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (que cuenten con certificación de cumplimiento de Buenas Prácticas de Elaboración otorgado por el INVIMA) para atender una prescripción médica de un paciente individual que requiere de algún tipo de intervención de variada complejidad.”

Luego, al respecto de los preparados magistrales elaborados por un establecimiento farmacéutico o servicio farmacéutico, la Corte Constitucional en sentencia T - 706 de 2010 ha referido lo siguiente:

“Los establecimientos farmacéuticos que se encuentran habilitados para realizar preparados magistrales son las Farmacias-Droguerías, las cuales deben contar con grado de mediana y alta complejidad. De igual forma el Ministerio de la Protección

Social indicó que la inspección, vigilancia y control de los preparados es competencia del INVIMA, entidad que certifica las Buenas Prácticas de Elaboración -BPE-, único requisito que requieren las Farmacias-Droguerías para manipular este tipo de preparados. Luego cuando se tiene el certificado BPE, no se requiere del registro ante el INVIMA. Sin embargo, algunas entidades interesadas en el tema ya cuentan con dicho registro. De esta forma, el trámite del registro ante el competente es opcional, pues lo único que se requiere es el certificado de BPE".

En cuanto a la orden de entrega de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud y que no cuentan con el registro del INVIMA la Corte Constitucional en sentencia que se viene citando ha dicho que el suministro procede siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: "(i) que la exclusión amenaza sus derechos fundamentales, (ii) que el medicamento no puede ser reemplazado por uno que esté contemplado en el POS y que tenga igual efectividad, (iii) que el paciente no puede asumir el costo del mismo y (iv) que haya sido prescrito por un médico de la EPS a la cual está afiliado." Así las cosas, las Sala considera que dichos requisitos pueden hacerse extensivos a los denominados preparados magistrales, que ordenan los médicos".

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia entre ellas la Sentencia T-427 de 2005, M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA el organismo de cierre de la jurisdicción constitucional ha dicho que:

"el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante".

En consecuencia, "El concepto del médico tratante es, entonces, el criterio que se debe tener en cuenta para establecer si se requiere un servicio de salud y ello en razón de que tiene el deber de velar por la salud y el bienestar de sus pacientes, generándose, en consecuencia, una responsabilidad por los tratamientos y medicamentos que prescriban para el efecto".¹

En armonía con lo anterior y del estudio del material probatorio que obra en el expediente se puede concluir que los requisitos exigidos por la jurisprudencia Constitucional están plenamente acreditados, como quiera que, obra en el expediente orden del médico tratante, la necesidad del medicamento para controlar el dolor crónico que padece el señor AYALA sin el cual se amenaza su integridad y su derecho a una vida en condiciones de dignidad, además de que este, está afiliado a la EPS SURA, bajo el régimen subsidiado, lo que hace presumir su incapacidad económica para costearse directamente el medicamento, aunado a la falta de diligencia de la EPS accionada, frente a la posibilidad que tiene de pedir al médico tratante información acerca de la posibilidad de sustituir el medicamento por otro con igual o mejor efectividad y con registro INVIMA, permite concluir que no hay yerro en la formulación médica ordenada por el galeno tratante.

En consecuencia de lo brevemente expuesto, el despacho arriba a la conclusión de que la EPS SURAMERICANA, vulnera el derecho fundamental a la salud del accionante al negarse a suministrar el medicamento PREPARACIÓN MAGISTRAL DE EXTRACTO BALANCEADO THC: CBD – 1:1- Tetrahidrocannabinol (THC) 1.2%, Cannabidol (CBD) 1.3%-12 mg/mL THC13mg/mL CBD, por lo que se ordenara a la EPS SURA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia suministre el medicamento relacionado.

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,

¹ Corte Constitucional Sentencia T – 706 de 2010

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho a la salud del accionante **ALBEIRO DE JESUS AYALA** identificado con la cédula de ciudadanía 3.537.619, en los términos de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SURAMERICANA** que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a ordenar y a garantizar el suministro del medicamento:

#	Medicamentos	Cantidad
1	PREPARACIÓN MAGISTRAL DE EXTRACTO BALANCEADO THC:CBD - 1:1 - TETRAHIDROCANNABINOL(THC) 1.2%, CANNABIDIOL(CBD) 1.3% -12 MG/ML THC - 13 MG/ML CBD - TITULACIÓN DE LA DOSIS DE ACUERDO CON EFECTOS TERAPÉUTICOS - Frasco - 30 ml (CONTROLADO). 1 Mililitro Cada 12 horas vía Oral por 30 Día Dx. R522 FECHA: 2022/05/02 11:50. VIGENCIA: 2022/06/01 11:50	2(Días) Frasco x 30 ml

Ordenado por el médico tratante al ciudadano **ALBEIRO DE JESUS AYALA**.

TERCERO: PREVENIR a la **EPS SURAMERICANA** para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela.

CUARTO: NOTIFIQUESE 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.

QUINTO: 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).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNANDEZ GUAYAMBUCO
Juez