

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Accionante: Juan Esteban Salamanca Peñuela.

Accionado: EPS Famisanar.

Radicado: 11001400303220220112500.

Decisión: Concede.

Se decide la acción de tutela de la referencia, a la cual se vinculó al INVIMA, a la Secretaría Distrital de Salud, ADRES y Clínica Zerenia S.A.S.

ANTECEDENTES

El accionante deprecó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, integridad personal, dignidad humana y vida, porque la EPS accionada no le ha entregado el medicamento *CANNABIDOL 30MG/1ML/LIQUIDO*, tal como lo ha ordenado el médico tratante, argumentando que se trata de un extracto botánico, una preparación magistral, no aprobada por el INVIMA.

Agregó que requiere del tratamiento con dicho medicamento, puesto que por el dolor crónico intratable que sufre, no puede ser tratado con medicamentos convencionales.

En consecuencia, rogó que se autorice y entregue el medicamento requerido, así como los demás exámenes, consultas y fármacos que se le receten.

El INVIMA señaló que en efecto tal medicina no se encuentra como un medicamento inventariado, sino que es una preparación magistral que debe ser elaborado, de acuerdo a lo dispuesto por el galeno tratante y en un establecimiento farmacéutico certificado por el INVIMA.

La Secretaría Distrital de Salud imploró ser desvinculada de la acción constitucional, pues no es la encargada de cumplir con las pretensiones del accionante. Agregó que la obligación de entregar el medicamento pretendido, recae en la EPS accionada.

La Clínica Zerenia S.A.S. indicó los servicios médicos prestados a la accionante, y agregó que en efecto le fue recetado tal medicamento al accionante, en busca de aliviar el dolor crónico que padece. Señaló que, en efecto, la EPS Famisanar no ha autorizado las preparaciones magistrales ordenadas.

La ADRES mencionó que las preparaciones magistrales son consideradas tratamientos experimentales para tratar patologías, por lo que no pueden ser pagados con recursos para la salud, sin embargo, señaló que es deber de la EPS garantizar la prestación del servicio de salud, por lo que los medicamentos que se encuentran fuera del Plan de Beneficios de Salud, deben ser financiado por los recursos de la Unidad de Pago por Capacitación, dineros con los que ya cuenta la EPS accionada. Por ende, solicitó denegar el amparo respecto a lo que ella corresponde.

EPS Famisanar comunicó que no ha vulnerado los derechos del accionante pues el medicamento solicitado, solo es viable en dos tipos de patologías, por lo que no puede ser autorizada a favor del actor, de acuerdo a lo dispuesto por el INVIMA y la Resolución 2292 de 2021.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución¹.

Se duele la accionante porque EPS Famisanar no ha brindado el medicamento requerido, lo cual deviene en una afectación a la salud y vida, por ende, corresponde verificar si procede la presente acción para salvaguardar los derechos del accionante.

¹ Sentencia, T-001 de 1992

Sea lo primero destacar que en el presente asunto se cumplen con los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, en razón a que, de un lado, la tutela se promovió con prontitud respecto de la transgresión aducida, y de otro, el procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia de Salud no resulta eficaz por cuanto “[d]icho procedimiento ordinario, en muchos casos, no es el apropiado para salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud pues, aunque se le dio la condición de mecanismo preferente y sumario, se descuidó cierta precisión acerca de los términos de solución de la herramienta, especialmente en lo que toca con el trámite de los recursos.” (C.C. T-014/2017).

En el *sub judice* se encuentra acreditado que al señor Juan Esteban Salamanca Peñuela le fue prescrito el medicamento “CANNABIDOL 30MG/1ML/LIQUIDO” por su médico tratante, y si bien la EPS manifestó que no era procedente entregar tal medicamento al no estar enlistado en los medicamentos del INVIMA y al no ser para una de las enfermedades establecidas en las resoluciones correspondientes, lo cierto es que la jurisprudencia en la T-200 de 2014 ha establecido:

La Corte ha inaplicado disposiciones legales, cuando se trata de autorizar la entrega de medicamentos que no se encuentran incluidos en el POS o que no cuentan con registro Invima, siempre y cuando se cumpla con ciertos requisitos, que ha hecho extensivos cuando se trata de entrega de fórmulas magistrales: (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.

Por tanto, de acuerdo al anterior escenario de cosas, se advierte que, en efecto, el no contar con tal medicamento afecta el derecho a la salud y a la vida del accionante, que no puede ser reemplazado por medios tradicionales como lo señaló el galeno tratante, que la parte actora no puede asumir su costo, al indicar que no tiene recursos económicos para ello y que, además, fue ordenado por un médico adscrito a la EPS accionada. Por ende, como no se ha materializado tal servicio de salud, se concederá la salvaguarda implorada respecto al servicio requerido, pues es necesario por las patologías que aqueja el reclamante.

Aunado a lo anterior, cabe advertir que, desde esa óptica, se evidencia la transgresión denunciada frente dicho servicio médico, dado que la conducta injustificada de la EPS accionada al no brindar el medicamento requerido por el quejoso, desconoce los principios de accesibilidad y oportunidad del sistema de salud, pues *“las EPS deben cumplir con el deber de oportunidad en la prestación de los servicios médicos. Este es el derecho que ha protegido la Corporación cuando conoce de casos como el que es analizado en este fallo, en los cuales un usuario soporta dilaciones injustificadas en el acceso a tales servicios”* (C.C. T-384 de 2013).

Por ende, se brindará el auxilio invocado y se ordenará a Elizabeth Fuentes Pedraza, directora de Gestión del Riesgo Poblacional de EPS FAMISANAR S.A.S., o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y entregue, si aún no lo ha hecho, el medicamento *“CANNABIDOL 30MG/1ML/LIQUIDO”* requerido por el accionante, y allegue prueba de ello.

De otro lado, no se accederá al tratamiento integral, como quiera que (i) no pueden determinarse las prestaciones que en el futuro requiera la accionante y (ii) tampoco puede asumir el Despacho que la EPS querellada, negará en el futuro las prestaciones que requiera, pues al respecto precisó el Tribunal Constitucional que:

“[S]in desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental” (C.C. T-310 de 16 de junio de 2016).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Amparar los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, dignidad humana y vida del señor Juan Esteban Salamanca Peñuela en consecuencia, **ordenar** a Elizabeth Fuentes Pedraza, directora de Gestión del Riesgo Poblacional de EPS FAMISANAR S.A.S., o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y entregue, si aún no lo ha hecho, el medicamento “*CANNABIDOL 30MG/1ML/LIQUIDO*” *requerido* por el accionante.

Del cumplimiento a lo aquí dispuesto deberá comunicar al juzgado.

Segundo: Negar el tratamiento integral pretendido, por las razones esbozadas.

Tercero: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN
Juez

Firmado Por:
Olga Cecilia Soler Rincon
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 032
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: 250f74dad6a3c54c056a44a980cd9d1bb3f5cb13ec013b916f80403c9f39717

Documento generado en 14/11/2022 07:45:41 PM

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