

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

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

S E N T E N C I A

Acción de tutela promovida por la señora CLAUDIA HELENA MUNAR GONZALEZ contra EPS FAMISANAR S.A.S.

ANTECEDENTES

La señora Claudia Helena Munar González, identificada con C.C. N° 52.008.100, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de EPS Famisanar S.A.S., para la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e igualdad y por los siguientes hechos relevantes¹:

Señaló, que por motivo de sus diagnósticos denominados N390 infección de vías urinarias, sitio no especificado, N23X cólico renal, no especificado, E881 lipodistrofia, no clasificada en otra parte, N200 cálculo del riñón, R32X incontinencia urinaria no especificada, D688 otros defectos especificadas de la coagulación, N133 otras hidronefrosis y las no especificadas nefrosis bilateral hidronefrosis de grado 1, M797 fibromialgia linfedema, R522 dolor crónico de componente mixto, F412 trastorno mixto de ansiedad y depresión, F432 trastorno de adaptación M179 gonartrosis M255 dolor articulación, le fue generado un tratamiento médico, por lo que se encuentra en constantes citas médicas en las cuales le formularon dronabinol 12mg/1ml -cannabidiol 13mg/1ml líquido, cuatro (4) frascos y pañales tena pants talla m total 270 para tres (3) meses.

Adujo que los medicamentos formulados fueron justificados por médicos adscritos a la EPS Famisanar, sin embargo, esta solo le entregan pañales conet los cuales le generan alergia, y su anterior EPS Medimás si le entregaba tena pants” sin ningún inconveniente, no obstante, en marzo fue trasladada a la EPS Famisanar por liquidación de Medimás y esta no acata el tratamiento medico ordenado y desmejora sus condiciones de salud con la negación en el suministro de pañales y medicamentos que requiere, puesto que solicitan una justificación pese a que ya se encuentra.

Manifestó que la no entrega de los medicamentos y pañales que necesita para vivir a diario genera una inobservancia al precedente constitucional afectando su derecho a la salud.

Recibida la acción de tutela, se avocó conocimiento en contra EPS FAMISANAR S.A.S., se ordenó correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo, se requirió a la accionante para que aportara la totalidad de las pruebas

¹ 01-Folios 1 a 2 pdf.

relacionadas en el escrito de tutela y allegara la copia de la epicrisis y de la orden de medicamentos (Doc. 04 E.E.). La accionante no dio respuesta al requerimiento efectuado.

EPS FAMISANAR S.A.S. a través de la directora de gestión de riesgo poblacional, señora Elizabeth Fuentes Pedraza, señaló que como bien lo manifestó la accionante, le fue entregado la preparación magistral denominada Cannabidol y que en la actualidad no cuenta con ordenes médicas vigentes y dentro del traslado de la tutela tampoco se evidencian las mismas, así como tampoco para el insumo de los pañales desechables, por lo que no es viable autorizar los mismos a través de la acción de tutela.

Adujo que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el concepto medico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no de un determinado servicio de salud, razón por la cual, ante la ausencia de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, las pretensiones planteadas no están llamadas a prosperar, por lo que solicitó declarar improcedente la acción.

Informó que el medicamento Cannabidol es un extracto botánico y no una formula magistral elaborada a partir de un medicamento debidamente aprobado por el INVIMA, por lo 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, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.

Relató que, en Colombia solo hay dos medicamentos autorizados por el INVIMA para su comercialización a nivel nacional 1. delta-9-tetrahidrocannabinol (thc) + cannabidio y 2. cannabidiol 10% solución oral y que la preparación magistral de Cannabidiol sólo se financia cuando se fabrica a partir del medicamento financiado con presupuesto máximo, es decir, a partir de la solución oral de Cannabidiol, y cuando se prescribe en las indicaciones autorizadas para dicho medicamento ya que otras preparaciones en las que se parte por ejemplo de extractos botánicos de cannabis medicinal no se consideran financiadas con recursos de presupuestos máximos. Por último, el uso en indicaciones no autorizadas, del mismo modo que el caso anteriormente descrito para medicamentos que contienen Cannabidiol, constituye una de las causales para no estar financiado con dineros de la salud según lo dispuesto en la Ley Estatutaria en Salud 1715 de 2015, por lo que al no existir ordenes medicas solicitó declarar improcedente la acción (06-fls. 2 a 9 pdf).

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho establecerá, i) la procedencia de la acción de tutela y ii) si la accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por la señora Claudia Helena Munar González, al no garantizar la entrega del medicamento denominado *dronabinol 12mg/1ml -cannabidiol 13mg/1ml líquido cuatro (4) frascos* y los pañales *tena pants* talla m total 270 para tres (3) meses.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, establecen que toda persona por sí misma o por quien actué a su nombre, podrá ejercer la acción de tutela, la cual está dotada de un carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales cuando resulten violados o presenten amenaza de vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas o excepcionalmente de los particulares; por lo que procede de manera *definitiva* en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para protégelos, o cuando el mecanismo no resulta idóneo o eficaz para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral y como mecanismo *transitorio*, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.²

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.³ Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó: “(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”.

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

En relación con la dignidad humana, la H. Corte Constitucional en sentencia T-291 de 2016, expresó que este derecho fundamental autónomo, equivale al merecimiento de un trato especial que merece toda persona, y a la facultad que tiene esta última, de exigir a las demás personas un trato afín a la condición humana.

² Sentencia T-143 de 2019.

³ Sentencia T-405 de 2017.

En cuanto al derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el art. 13 de la Constitución Política, ha señalado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, que la igualdad posee un concepto multidimensional, pues se le reconoce como un principio, un derecho fundamental y una garantía, razón por la que debe entenderse a partir de tres dimensiones: formal, material, y prohibición de discriminación.⁴

Con relación a la dimensión formal, se ha indicado que el marco legal debe ser aplicado en condiciones de igualdad a todos los sujetos; en cuanto a la dimensión material, deben ser garantizadas oportunidades consonantes entre las personas; y finalmente, en la dimensión de prohibición de discriminación, se ha determinado que tanto el Estado como los particulares, deben abstenerse de dar tratos diferentes por razones de sexo, raza, orientación religiosa o política, entre otras.

Adicionalmente, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-587 de 2006, señaló que una simple diferencia de trato no configura una vulneración al derecho a la igualdad, pues para establecer que una conducta es discriminatoria, debe verificarse que las personas traídas como referentes, se encuentren en la misma situación fáctica del accionante.

CASO EN CONCRETO

Para resolver el primer punto del problema jurídico, se debe tener en cuenta que, en este asunto, se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud vida, dignidad humana e igualdad de la señora Claudia Helena Munar González por la supuesta omisión de la accionada en suministrar el medicamento denominado “*dronabinol 12mg/1ml -cannabidiol 13mg/1ml líquido. cuatro (04) frascos*” y el insumo de “*pañales tena pants talla m total 270 para tres (03) meses*”.

Para acreditar sus pedimentos, la accionante allegó el formato de entrega de medicamento de “*preparación magistral de extracto balanceado de THC: CBD-1:1-tetrahidrocannabinol (THC) 1.2% Cannabidiol (CBD) 1.3%-12 mg/ml THC- 13 mg/ml CBD- solución oral- 30 ml- titulación de la dosis de acuerdo con efectos terapéuticos (controlado) x 4 frascos x 30 ml*” el cual tiene sello de entregado el 2 de agosto de 2022 a la señora Claudia Munar y firma de ella en constancia de recibido (01-fls. 7 y 29 pdf).

Por su parte EPS Famisanar S.A.S., señaló que como bien lo manifestó la accionante, le fue entregado la preparación magistral denominada *Cannabidol* y que en la actualidad no cuenta con ordenes médicas vigentes y dentro del traslado de la tutela tampoco se evidencian las mismas para este medicamento, así como tampoco para el insumo de pañales desechables, por lo que no es viable autorizar estos a través de la acción de tutela (06-fls. 2 a 9 pdf).

Así entonces, analizados los medios probatorios aportados por las partes, el Despacho concluye, que no se aportó ninguna orden médica que evidencie la prescripción del medicamento “*dronabinol 12mg/1ml -cannabidiol 13mg/1ml líquido. cuatro (04) frascos*” así como tampoco del insumo de “*pañales tena pants talla m total 270 para tres (03) meses*”, que refiere la señora Claudia Helena

⁴ Sentencia T-030 de 2017.

Munar González le fueron ordenados por su médico y no le han sido entregados (01- fl. 1 pdf), pese a que esta sede judicial mediante auto del 12 de diciembre de 2022 dispuso requerirla para que allegara las ordenes médicas y epicrisis (Doc. 04 E.E.) sin embargo, no dio respuesta al requerimiento y no aportó medio de prueba que permitiera evidenciar, las patologías que padece ni la necesidad de la entrega del medicamento y de los pañales, documental que resulta imprescindible para establecer la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

De manera que, ha de tenerse en cuenta lo considerado por la H. Corte Constitucional, quien señaló que “*sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso*”⁵, por tal razón, mal haría este Juzgado en ordenar a EPS Famisanar S.A.S., entregar el citado medicamento e insumo, cuando no existe ninguna orden médica que así lo indique y además porque se carece de los conocimientos científicos para establecer la necesidad de estos.

Se resalta, que la informalidad que caracteriza a este mecanismo constitucional, no es óbice para que las partes no cumplan las cargas procesales básicas que acrediten la procedencia de las pretensiones que formulan, pues estas precisamente son las que habilitan al Juez para proteger los derechos fundamentales.

Por lo tanto, se concluye, que no existe prueba de que un médico haya ordenado el medicamento “*dronabinol 12mg/ 1ml -cannabidiol 13mg/ 1ml liquido. cuatro (04) frascos*” así como tampoco del insumo “*pañales tena pants talla m total 270 para tres (03) meses*”, a la señora Munar González como se expuso en el escrito tutelar y por ende no se puede indicar como lo hace la promotora, que EPS Famisanar S.A.S. se ha negado a la entrega de estos, razón por la cual este Despacho negará por improcedente la protección a los derechos fundamentales invocados por la tutelante, al ser inexistente la trasgresión de estos por parte de la entidad accionada.

En consecuencia, se ha de tener en cuenta el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, quien en sentencia T-130 de 2014 indicó, que el objeto de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales de manera efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria, cuando estos sean vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Sin embargo, este mecanismo se torna improcedente, cuando no existe conducta del accionado que permita atribuirle vulneración a las garantías fundamentales de ls accionante.

Por tal razón, este Juzgado negará por improcedente la protección del derecho fundamental invocado por la tutelante, de manera que el Despacho no se detendrá en el segundo punto del problema jurídico.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁵ Sentencia T-423 de 2019.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por la señora CLAUDIA HELENA MUNAR GONZALEZ contra EPS FAMISANAR S.A.S., conforme la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:
Deicy Johanna Valero Ortiz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 012
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: **14e9c2ae2ec4618f7a80881b0ec9ad009746c27995081dd8b931289588ee2e5e**

Documento generado en 16/12/2022 03:26:18 PM

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