

Radicación No. 110014003007-2020-00637-00

Accionante: MARIA FERNANDA ORTIZ como agente oficiosa de ANA MERCEDES GIL DE DIAZ.

Accionada: EPS MEDISALUD

ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., seis de octubre de dos mil veinte.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora MARIA FERNANDA ORTIZ como agente oficiosa de la señora ANA MERCEDES GIL DE DIAZ en contra de la EPS MEDISALUD.

1. ANTECEDENTES

Acude la accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales de su hijo, con base en los siguientes hechos:

Narra que es enfermera de la señora ANA MERCEDES GIL DE DIAZ quien tiene 69 años de edad, con diagnósticos de *“DOLOR CRONICO, INSOMIO, PROBLEMAS EN LOS HUESOS”*, que es de bajos recursos y por ello se le dificulta acceder a sus tratamientos; que desde hace 2 años aproximadamente, está siendo tratada con medicamentos derivados de planta medicinal *“cannabis medicinal con combinaciones CBD con THC, presentación gotas, vía oral”*, que le alivian el dolor que le generan sus patologías y que en muchas ocasiones los médicos de la EPS le han prescrito analgésicos que no le calman dichas dolencias.

Señala que la señora ANA MERCEDES y ella acudieron a la medicina derivada del *"cannabis"* siendo específicamente *"canabionoides en gotas"*, buscando minimizar el dolor que la afecta, obteniendo buenos resultados, todo bajo su supervisión así como de su médico tratante, que el Estado colombiano tiene permiso del uso de la *"marihuana"* con fines medicinales y científicos conforme a la Ley 1787, pero que sin embargo, no todos tiene acceso a esta medicina por medio de la EPS, ya que no se encuentran en el Plan de Beneficios de Salud, causando una problemática al tener un acceso limitado, cuando se debía garantizar el acceso a la salud de todos los ciudadanos por igual y que el *"cannabis"* al ser un medicamento que cura varias patologías, tal como se ha demostrado científicamente, debe ser incluido en los programas de beneficios, de ahí que la señora ANA MERCEDES GIL al ser una paciente tratada con este tipo de medicamentos, se ha visto afectada al no tener los recursos económicos para continuar accediendo a este grupo de fármacos, situación que de paso le afecta su condición de salud, siendo motivos por los que acude al presente mecanismo constitucional para que se autorice la entrega de los insumos, tratamientos y procedimientos que prescriba su médico de confianza, se incluya el medicamento *"homeopático magistral fitoterapéutico cannabis medicinal"* dentro del POS, así como se prevenga a la EPS accionada a no incurrir en las acciones que llevaron al presente amparo, así como obligar a la entidad que corresponda el reembolso de los gastos en que deba incurrir la EPS para el cumplimiento del fallo.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: MARIA FERNANDA ORTIZ como agente oficiosa de ANA MERCEDES GIL DE DIAZ.

Accionada: EPS MEDISALUD.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA: Aduce que a la señora ANA MERCEDES GIL DE DIAZ se le ha venido autorizando

y prestando según orden médica los servicios de salud, pero que en lo que respecta a lo indicado por ella en el escrito de tutela, no se evidencia ningún soporte médico o clínico que lo justifique y que, a pesar de intentar comunicación con la usuaria, no logró hacerlo.

Reitera que a la accionante le han prestado todos los servicios que ha requerido y que no es cierto que no cuente con recursos económicos, ya que tiene pensión como docente, que el producto solicitado debe corresponder a un medicamento aprobado por el INVIMA, pero que en este sentido no se puede corroborar, ya que no se aportó ninguna prescripción médica, además que para que se dé cumplimiento a la jurisprudencia de la corte constitucional en relación a las tecnologías “*NO PBS*” deben haber sido agotadas las opciones del Plan de Beneficios, lo cual no se puede evidenciar debido a que no hay orden médica emitida por un galeno de esa red de prestadores; que teniendo en cuenta lo anterior, debe declararse improcedente el presente amparo, puesto que es claro que no le ha vulnerado derecho alguno a la tutelante, y que por el contrario ha sido respetuosa de las garantías constitucionales, y que siempre se le ha brindado las mismas oportunidades que a todos los usuarios y el gozo de los mismos beneficios que la entidad ofrece, con los mismos derechos y deberes.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun

existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

EL CASO CONCRETO

En este evento en particular, acude la accionante al presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan los derechos fundamentales de la señora ANA MERCEDES GIL DE DIAZ, los que señala están siendo conculcados, puesto que no tiene recursos económicos para continuar con su tratamiento de "*cannabis medicinal*", que le fue prescrito por su médico de confianza, siendo lo único que le calma los dolores que le generan sus patologías, así como que el mismo no se encuentra dentro de los servicios del Plan de Beneficio de Salud que le provee la EPS, por lo que solicita que en este escenario, la accionada le autorice todo el tratamiento que requiera y que dicho medicamento se ingrese dentro del PBS para que le sea suministrado.

Por su parte, la entidad accionada replicó el amparo indicando, no le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la tutelante, puesto que le han brindado todos los servicios que ha requerido de la misma, además que, en cuanto a lo narrado en el escrito de tutela, no aportó ningún tipo de evidencia que dé cuenta del tratamiento señalado, así como que este sea de aquellos aprobados por el INVIMA y menos ningún tipo de prescripción por parte del personal médico de su red prestadora.

En observancia de lo anterior, cabe señalar de entrada que no se aportó evidencia de lo aludido por parte de la tutelante, y si bien el despacho no olvida de que la accionante es una persona de la tercera edad, quien se encuentra dentro del grupo de aquellas personas catalogadas como de especial protección, tal como ya lo ha señalado la

jurisprudencia, lo que llevaría a un evento dado al juez de tutela a la obligación de tomar las acciones pertinentes para garantizar los postulados constitucionales que le asisten a quien la sufre, sin embargo, igualmente se reitera la señora GIL DE DIAZ no aportó ningún medio probatorio que diera cuenta de su estado de salud, ni tampoco allegó su historia médica y mucho menos las presuntas órdenes del tratamiento de “*cannabis medicinal*” en el que aduce se encuentra y que fueran emitidas por su galeno tratante, así mismo, tampoco allegó evidencia de medicamentos, exámenes médicos o citas con especialistas que se encuentren pendientes por autorizar o de su realización, como para en un evento dado conminar a la EPS para tal fin; de allí que no se advierta circunstancia que dé a entender que se están desconociendo sus prerrogativas y garantías constitucionales, por lo cual el presente amparo constitucional, se encuentra llamado al fracaso, al no existir medio probatorio alguno que conlleve a inferir lo alegado, pues conforme lo ha indicado la Corte Constitucional, el principio de la carga de la prueba implica, que aquel que instaura el amparo constitucional, tiene la obligación procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan, lo cual no se avizora en el presente caso, pues la demandante debió aportar en su momento los servicios médicos que le hayan prescrito los galenos que la vienen tratando, lo cual no demostró, quiera ello decir, que ante la ausencia de una disposición de esa índole, mal puede abrirse paso pretensiones invocadas para ese propósito, pues no se advertiría la vulneración que se alega en tal escenario.

En efecto, en la sentencia T-131 de 2007, indicó: “(...) *en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.*”

Así las cosas, en definitiva amparo constitucional deprecado se torna improcedente, por cuanto no existe una actuación u

omisión de la entidad accionada a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o quebrando de las garantías fundamentales, aquí alegadas, esto es, no podemos dejar de un lado, que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, mediante la cual toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de estos, cuando quiera resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por los particulares en la forma establecida por la ley, al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la Carta Magna.

De otra parte, en cuanto a la solicitud referente a que se incluya el medicamento *“homeopático magistral fitoterapéutico cannabis medicinal”* dentro del POS, es sin dudas un aspecto que se escapa a la órbita de la tutela, puesto que al juez constitucional le está vedado inmiscuirse en actuaciones y autonomías que solo le corresponden a otras entidades; véase que dicho planteamiento es una circunstancia que debe ser sometida al respectivo estudio por parte de las autoridades de salud de este país, sobre lo cual se reitera, el despacho no podría emitir una orden en tal sentido invadiendo competencias que le son ajenas y por ende habrá de negarse igualmente dicha petición.

3. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por la señora MARIA FERNANDA ORTIZ como agente oficiosa de ANA MERCEDES GIL DE DIAZ, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación a las partes por el medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

TERCERO: REMITASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lourdes Miriam Beltrán Peña', is written over the printed name below.

LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA

JUEZ