



ACCIÓN DE TUTELA

RAD: 2020 - 00135

ACCIONANTE: JOSE MARQUEZ MARQUEZ en condición de agente oficioso de la señora ROSA MARQUEZ DE MARQUEZ

ACCIONADOS: EPS MEDIMAS, CLÍNICA GENERAL DEL NORTE Y FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DEL CARIBE.

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE BARRANQUILLA, SEPTIEMBRE VEINTIDOS (22) DE DOS MIL VEINTE (2.020)

ASUNTO A TRATAR

Dentro del término previsto procede el despacho a fallar la presente acción de tutela impetrada por JOSE MARQUEZ MARQUEZ en condición de agente oficioso de la señora ROSA MARQUEZ DE MARQUEZ acción de tutela contra la EPS MEDIMAS, CLÍNICA GENERAL DEL NORTE Y FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DEL CARIBE por la presunta violación al derecho fundamental A LA SALUD, LA VIDA DIGNA, y TERCERA EDAD.-

ANTECEDENTES:

Señala el accionante que su señora madre es una persona de 79 años de edad, que es pensionada del magisterio y cotizante del servicio de salud.-

Que desde hace 11 años fue diagnosticada con la artritis reumatoide, la cual con el pasar del tiempo le ha producido el Síndrome de Sjogren que daña las glándulas que producen la saliva y lágrimas, causando resequedad en la boca y ojos, asimismo, le ha producido deformación de su columna vertebral que le ha comprimido el nervio de la medula, ocasionándole fuertes dolores en sus huesos y articulaciones, además sufre de Hipertensión Arterial y bronquiectasia.

Como consecuencia de la resequedad de sus glándulas salivales y lagrimales, su madre viene siendo tratada entre otros, con el medicamento SALAGEN, el cual es formulado por su medico tratante reumatólogo ALFREDO BARRIOS, esta medicina muy a pesar que es para estimular las glándulas para producir lagrimas y salivas y evitar la resequedad en su organismo, no le es suficiente, y se requiere para el cado de sus ojos utilizar gotas lubricantes.

Su señora madre venia siendo tratada inicialmente por médicos oftalmológicos de la IPS ORBE; institución esta que tenia contrato hasta hace mas o menos dos años atrás con la EPS MEDIMAS – CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, allí los médicos oftalmológicos que la trataban le ordenaron varios medicamentos para sus ojos, pero solo las gotas de los medicamentos LAGRICEL OFTEN0-0.50ML., (hialuronato de sodio 4 MG y el ACRYLARM GEL – 1000 G, ACIDO POLIACRILICO 2 MG, fueron las que lograron una mejoría en sus ojos sin efectos adversos o molestias en ellos.-

Que la EPS MEDIMAS-CLINICA GENERAL DEL NORTE, entregaba estos medicamentos en sus farmacias de las sede Andes y Norte.-

La EPS; de manera repentina cambio de IPS, para el tratamiento oftalmológico de sus pacientes, sin comunicarle a sus usuarios, cambio la IPS ORBE y los remitió para la IPS FUNDACION OFTALMOLOGICA DEL CARIBE – FOCA.-

Que su señora madre continuo su tratamiento con la IPS FOCA, siendo atendida por la oftalmóloga, MELINA PATIÑO RUIZ, quien siguió ordenándole los mismos medicamentos LAGRICEL OFTEN0-0.50ML, HIALURONATO DE SODIO 4MG, y el ACRYCEL GEL – 1000GACIDO POLIACRILICO 2MG.-

Para el 1er semestre del año pasado, su madre fue operada de cataratas en su ojo derecho en la nueva IPS FOCA, pero muy a pesar de venir aplicándose antes de la operación sus medicamentos LAGRICEL y ACRYLRM GEL, el medico que la opero decidió formularle otras gotas diferentes para el proceso pos operatorio y como gotas lubricantes le formulado OPTIVE pro el LACRYCEL y otro gel diferente, por el CRYLARM, las cuales no le sirvieron y por el contrario produjeron a su madre abundantes lagañas y molestias de ardor en la vista.-

Que como consecuencia de sus molestias y ardor decidió ir de urgencia FOCA, para que fuera valorada, por el medico el cual le diagnostico una ulcera en su ojo izquierdo formulándole otros medicamentos, para esto.

Para el mes de diciembre de 2019, cuando ya se acababan los medicamentos y en virtud que la doctora Patiño, no la iba atender en diciembre de ese año, le correspondió ir hasta la sede de FOCA, para averiguar cómo se hacía para que su madre obtuviera su cita de control y sus medicamentos para lo cual el asignaron una cita para el día 23 de diciembre de 2019, con la doctora KATHERINE BARRIOS INSIGNARES, que fue atendida por la doctora BARRIOS, a la que se comentó el problema que le había causado el cambio de los medicamentos y ella muy a pesar de explicarle la necesidad de eso esos medicamentos, manifestó que ella consideraba ordenar las gotas LAGRIMAX (carboximetilcelulosa/glicerina(CARBOMETILCELUSOLA SODICA 5MG/1ML) (GLICRINA) 9MG/1ML Y XICRIM (CARBOMERO 974P 0.25G, SIN PRESERVANTES); manifestando además que esas gotas eran también buenas y que probara para ver cómo le iba con ellas, se le insistió que le formulara los medicamentos que venía usando y no fue posible, mandándolos a hablar con la directora coordinadora de FOCA .

En la consulta se le volvió a decir a la oftalmóloga que en diciembre de 2019 cuando ella atendió a su madre le cambio los medicamentos que venía usando como eran las gotas de LACRICEL y el GEL ACRYLRM se le dijo que actualmente esas gotas de LAGRIMAX y XICRIM no las está usando porque no le sirven para su resequead de los ojos y le pidieron que le ordenara su anterior tratamiento que si le está sirviendo y que había sido ordenado por su anterior medico.-

DESCARGOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA:

A pesar de haberles envía por correo electrónico el traslado de la tutela y el auto que les notifica su admisión, las entidades accionadas hasta la fecha del fallo no se habían pronunciado al respecto

COMPETENCIA :

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

En esta oportunidad se inició la acción de tutela para el amparo de los derechos fundamentales a la vida y la salud de la accionante afectado por artritis reumatoide, la cual con el pasar del tiempo le ha producido el Síndrome de Sjogren quien afirma que la entidad accionada no accede a suministrarle los medicmaentos LAGRICEL OFTENO-0.50ML., (hialuronato de sodio 4 MG y el ACRYLRM GEL – 1000 G, ACIDO POLIACRILICO 2 MG en la proporción y frecuencia ordenada por el médico tratante.

Según el artículo 41 de la Constitución Política, es obligación del estado garantizar a todas las personas la atención a la salud, a partir de esta disposición, la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial en la que ha precisado que el derecho a la salud es un derecho autónomo y fundamental que comprende una amplia gama de facilidades y servicios que hacen posible garantizar el nivel más alto de dicho derecho; Al respecto, en la sentencia T-395 de agosto 3 de 1998 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) se afirmó:

“Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”

Respecto al derecho a la salud y su carácter fundamental en sí mismo, mediante fallo T-414 de abril 30 de 2008, se precisó:

“...que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

La Constitución Política en el artículo 49 establece el carácter dual de derecho y servicio público de la salud, garantizando a todas las personas el acceso a su promoción, prevención y recuperación; y endilgando al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicho servicio.

Por virtud de dicha dualidad, la salud adquiere características distintas frente a los dos escenarios en los cuales se desarrolla. Así, al tratarse de un derecho, el mismo deberá garantizarse de manera oportuna[27], eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad e integralidad[28]; y en lo que respecta a su rol de servicio público, éste deberá regirse por los tres principios establecidos por la Constitución (CP art. 48), a saber: eficiencia, universalidad y solidaridad. Estos últimos son desarrollados por la Ley 1751 de 2015 en la que además se adiciona el principio de integralidad.

Paralelo a lo anterior, cabe anotar que en la jurisprudencia la salud como derecho ha sido tratada de distintas maneras. En principio, se le atribuyó un carácter prestacional, en virtud del cual se podía invocar su protección por vía de tutela sólo en el caso de que se estuviese vulnerando un derecho fundamental. Esta doctrina fue conocida como la teoría de la conexidad, a partir de la cual debía probarse que el desconocimiento del derecho aludido incidía directamente en una garantía *iusfundamental*.

Sin embargo, en años recientes, la salud ha sido categorizada como un derecho fundamental, al considerar que contribuye –desde una perspectiva subjetiva– a la realización de las funciones y actividades propias del ser humano, lo que genera a su vez mayores probabilidades de alcanzar un proyecto de vida, como garantía directamente vinculada con los derechos de libertad. En este orden de ideas, en una de las sentencias más importantes sobre el tema, se señaló que:

“Así pues, considerando que ‘son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo’, la Corte señaló en la Sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’,

cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.”

Este reconocimiento del carácter *iusfundamental* del derecho a la salud también fue adoptado por el legislador en la citada Ley 1751 de 2015, en la que se regula su marco genérico de protección. Sobre el particular, se dispone que:

“Artículo 2. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Como se deriva de la norma transcrita, la garantía del derecho a la salud no se circunscribe a la existencia de un plan específico de coberturas que brinde acceso a medidas de promoción, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las personas, sino que también exige que su prestación se haga de manera “oportuna, eficaz y con calidad”, de conformidad con los principios de continuidad e integralidad.

Precisamente, en lo que hace referencia al principio de continuidad, el literal d) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, dispone que: *“Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”*.

Entre los argumentos que desde el punto de vista constitucional justifican la continuidad en la prestación de este servicio, se encuentra el respeto al principio de la buena fe (CP art. 83). Sobre el particular, la Corte ha dicho que el citado mandato sirve de fundamento a la confianza legítima, por virtud de la cual una persona tiene una expectativa válida y exigible de que no se le suspenda un tratamiento luego de haberse iniciado.

Por ello, este Tribunal ha dicho que el principio de continuidad opera como un auténtico derecho constitucional, cuya protección refuerza la satisfacción en el acceso a los servicios de salud, como ya se dijo, en términos de oportunidad, eficacia y calidad. Sobre el particular, en la Sentencia T-760 de 2008, se indicó que:

“Desde el inicio de su jurisprudencia la Corte Constitucional ha defendido el derecho que a toda persona se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado. Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. (...)

El derecho constitucional de toda persona a acceder, con continuidad, a los servicios de salud que una persona requiere, no sólo protege el derecho a mantener el servicio, también garantiza las condiciones de calidad en las que se acced[e] al mismo”.

En el caso concreto, la señora ROSA MARQUEZ DE MARQUEZ señala que está afiliada a la E. P. S. MEDIMAS y que a través de su médico le fueron ordenados los medicamentos LAGRICEL OFTENO-0.50ML., (hialuronato de sodio 4 MG y el ACRYLARM GEL – 1000 G, ACIDO POLIACRILICO 2 MG para tratar la enfermedad de síndrome de Sjogren, No obstante ser tratada por un médico adscrito a la I. P. S. accionada, esta se niega a

suministrarle el medicamento prescrito bajo el argumento de que los nuevos que le esta enviando le van a funcionar como los anteriores y quizás sea mejor el tratamiento

En sentencia T 1053 de 2007, acerca de la razón de ser de la presunción de veracidad que deviene de la falta de respuesta de los accionados frente al requerimiento del juzgado, ha dicho:

3. Presunción de veracidad como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las autoridades públicas o particulares contra quien se interpuso la tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

Dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que, las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean solicitados en desarrollo del proceso de tutela y dentro del plazo otorgado por el juez, por tanto, si dicho informe no es rendido por la entidad demandada dentro del término judicial, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo, salvo que el funcionario judicial crea conveniente otra averiguación previa, caso en el cual decretarán y practicarán las pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión de fondo, pues como se expresó en otras oportunidades por esta Corporación[13], no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante, sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente de la situación fáctica y jurídica sobre la cual habrá de pronunciarse.[14]

En ese orden de ideas, la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y éstas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas[15].

En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que "*La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas.*[16]" Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.)[17].

Entonces, frente al desinterés de las entidades accionadas en colaborar en el trámite de esta acción constitucional, brindando ilustración a través del informe requerido como se pretendía, no queda más que dar por ciertas las afirmaciones de la accionante, que en esencia consiste en que le fue recetado con acierto un medicamento para su dolencia, que el mismo le fue cambiado sin resultados satisfactorios, comprometiendo su derecho a la salud, y la necesidad de que el medicamento eficaz le sea efectivamente recetado.

Por esta razón, se protegerá el derecho a la salud de la accionante en conexidad con la vida, y se ordenará a la IPS FUNDACION OFTALMOLOGICA DEL CARIBE FOCA, y a la E.P.S. MEDIMAS – CLINICA GENERAL DEL NORTE, que autoricen la continuación del tratamiento del síndrome que padece la accionada, en la forma prescrita y ordenada por su medico tratante la cual le estaba produciendo real alivio a sus dolencias.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE BARRANQUILLA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **TUTELAR** el derecho a la salud de la señora ROSA CECILIA MARQUEZ DE MARQUEZ.-
2. **ORDENAR** a la IPS FUNDACION OFTALMOLOGICA DEL CARIBE FOCA, y a la E.P.S. MEDIMAS – CLINICA GENERAL DEL NORTE que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, continúen con el tratamiento requerido por la accionante LAGRICEL OFTEN-0.50ML., (hialuronato de sodio 4 MG) y el ACRYLARM GEL – 1000 G, (ACIDO POLIACRILICO 2 MG), en la forma y dosis ordenada por su médico tratante.
3. Notifíquese a las partes el presente fallo.
4. En caso de no ser impugnada esta sentencia remítase a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

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:

384dadbd190f3fd8dfa7006eed3c87b52588e369131c24a18ffc78448e95066

Documento generado en 22/09/2020 06:38:43 p.m.