

Sentencia T-465/18



Referencia: Expediente T-6.834.526

Acción de tutela interpuesta por David Antonio Cabana Morales contra la EPS-S Coosalud

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, han proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la providencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico) el ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018), mediante la cual se negó el amparo solicitado por el señor David Antonio Cabana Morales contra EPS-S Coosalud y vinculación oficiosa de la Secretaria Distrital de Salud de Barranquilla.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 55 del Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección Número Siete de 2018 de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia¹.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de

Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud y hechos

¹ Este proceso fue escogido para su revisión por la Sala de Selección No. Siete, conformada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Alberto Rojas Ríos mediante Auto del 13 de julio de 2018, notificado en debida forma mediante Estado No. 13 del 30 de julio del mismo año.

Ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla -Atlántico-, el ciudadano David Antonio Cabana Morales, en nombre propio, solicitó por medio de la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, por la no realización de una cirugía denominada “*faquectomía bilateral más implante de lente intraocular*” requerida en ambos ojos, debido a que padece de *cataratas*, vulneración que se la endilgó a la EPS-S Coosalud. El actor basa su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. El señor David Antonio Cabana Morales manifiesta que tiene 69 años de edad (actualmente 71 años de edad)², y desde el 26 de febrero de 2008 se encuentra afiliado a la Cooperativa de Salud y Desarrollo Integral Zona Sur Oriental de Cartagena -Coosalud-, entidad que hace parte del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud creado por la Ley 100 de 1993³.

1.2. Asimismo, el accionante agrega que es una persona de escasos recursos porque pertenece al nivel I del Sisbén⁴ con un puntaje de 12.87, según información que se desprende de la ficha No. 255878⁵.

1.3. Sostiene que es un adulto mayor y que padece de *cataratas seniles*, enfermedad que le fue confirmada por la médico tratante Ana Hortencia Guardo en consulta del 26 de agosto de 2017, situación que lo tiene en una condición de visión casi nula, por lo que en concepto del profesional de la salud y de conformidad a los exámenes médicos realizados requiere el procedimiento quirúrgico denominado *faquectomía bilateral más implante de lente intraocular* en ambos ojos⁶.

1.4. Afirma que, acorde a las recomendaciones médicas dadas por la especialista, el 5 de diciembre de 2017 se dirigió a su EPS-S Coosalud a realizar los trámites correspondientes para que le expidieran la autorización respectiva del procedimiento quirúrgico de *faquectomía bilateral más implante de lente intraocular* en ambos ojos; sin embargo, a su juicio, la entidad accionada ha dilatado injustificadamente la cirugía requerida, sometiéndolo a esperas prolongadas al asignar citas en fechas con más de 90 días de espera⁷, sin atender que su enfermedad es progresiva⁸.

1.5. Asegura que a causa de dichas demoras imputables a la accionada en la programación la cirugía, su vida ha estado en constante peligro, por cuanto su capacidad de locomoción se redujo drásticamente haciéndolo vulnerable a accidentes que pueden comprometer su integridad física⁹.

² Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 10.

³ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 1.

⁴ Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales.

⁵ Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folio 17.

⁶ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folios 1, 12 a 15 y 18.

⁷ Las citas fueron programadas para el 10 y 27 de marzo de 2018.

⁸ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 2.

⁹ *Ibídem*.

1.6. Indica que, debido a su situación actual, no tiene los recursos económicos para asumir los costos del procedimiento quirúrgico, ni de los insumos médicos, como tampoco de las demás eventualidades que se desprenden de su condición de salud¹⁰.

2. Contestación de la Demanda

2.1. EPS-S COOSALUD¹¹

2.1.1. Por intermedio de la Directora de la sucursal Atlántico, la entidad se manifestó indicando que el accionante es afiliado activo de EPS-S Coosalud con subsidio total en la ciudad de Barranquilla y con IPS de atención en primer nivel de complejidad MiRed¹². Añadió, frente a los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de tutela, que son ciertos en cuanto al diagnóstico de “*Catarata Senil (Código CIE-10: H-259)*”¹³.

2.1.2. Asimismo, indicó que su afiliado no radicó solicitud alguna de la cirugía *faquectomía bilateral más implante de lente intraocular*¹⁴ en la EPS-S; incluso, en la respuesta allegada, se mencionó un informe de la Fundación Oftalmológica del Caribe -FOCA- (prestador de servicios integrales en patologías oftalmológicas) en el que expresó que al usuario aún no se le ha ordenado el procedimiento quirúrgico, y que en valoración llevada a cabo el 5 de diciembre de 2017, se le manifestó ser candidato a una posible intervención, la cual estaría condicionada a los resultados de unas valoraciones y estudios a efectuarse entre el 10 y 27 de marzo de 2018, a fin de definir su realización o no, por razones de edad¹⁵.

2.1.3. Finalmente, solicitó declarar improcedente la presente acción, por cuanto no existe vulneración a derecho fundamental alguno, ya que la cirugía pretendida por el actor no ha sido ordenada por su médico tratante, y que si ésta se ordena en un futuro, se programará por el prestador de servicios en la oportunidad debida¹⁶.

2.2. SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA

2.2.1. Mediante Auto interlocutorio No. 30 del 23 de febrero de 2018, el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de

¹⁰ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 3.

¹¹ Mediante auto interlocutorio No. 30 del 23 de febrero de 2018, el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla admitió la tutela y ordenó oficiar y correr traslado a EPS-S Coosalud, actuación surtida a través de oficio No. 0275-18 del 26 de febrero de 2018.

¹² Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 60.

¹³ El Instituto Nacional del Ojo (NIH, por sus siglas en inglés) define la catarata cuando el cristalino, parte clara del ojo “lente” que ayuda a enfocar la luz o una imagen sobre la retina, se nubla afectando la visión. La mayoría de las cataratas se relacionan con el envejecimiento.

¹⁴ También conocida como extracción de cataratas. Es una cirugía para retirar un cristalino opaco del ojo, con la finalidad de ayudar al paciente a ver mejor con la colocación de un cristalino artificial o lente intraocular (lio) en el ojo.

¹⁵ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 60.

¹⁶ *Ibidem*.

Garantías de Barranquilla, como quiera que advirtió que la tutela estaba dirigida contra una entidad del Régimen Subsidiado de Salud, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa integró el contradictorio vinculando como accionada a la Secretaría de Salud Distrital de Barranquilla¹⁷.

2.2.2. A través de apoderado judicial, en primer lugar, la entidad señaló que los hechos que motivaron la tutela se centraron en la molestia del accionante con su entidad por la excesiva demora en la realización del procedimiento de *faquectomía bilateral más implante de lente intraocular*; por otro lado, reconoció que el tutelante es afiliado activo al Régimen Subsidiado con la EPS-S Coosalud. En último lugar, expuso que la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social incluye el procedimiento aludido como parte del Plan de Beneficios en Salud, en adelante PBS, con el código CUPS 13.7.1.00, siendo responsable la EPS-S de generar la autorización del servicio correspondiente¹⁸.

2.2.3. Concluyó la intervención, solicitando que se declare improcedente la presente acción en contra de su representada, pues no le cabe ninguna responsabilidad en el asunto que le ocupa al despacho, en razón a la falta de legitimación en la causa por pasiva, y por cuanto no se demostró mínimamente la transgresión de los derechos fundamentales invocados por el accionante beneficiario¹⁹.

2.3. DEFENSORIA DEL PUEBLO

2.3.1. En el Auto interlocutorio No. 30 del 23 de febrero de 2018, el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla consideró necesario comunicar del trámite de la presente tutela al Ministerio Público – Defensoría del Pueblo; sin embargo, en ninguna fase del proceso se pronunció sobre el particular²⁰.

3. Pruebas que obran en el expediente

3.1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor David Antonio Cabana Morales, quien nació el 29 de agosto de 1947 en la ciudad de Barranquilla, capital del Departamento de Atlántico (folio 10).

3.2. Copia de recordatorio de cita médica fechado el 5 de diciembre de 2017 expedido por la Fundación Oftalmológica del Caribe, en la que se refleja la asignación de las citas: (i) Biometría, sábado 10 de marzo de 2018, 9.15 a.m.; (ii) Recuento de células endoteliales, sábado 10 de marzo de 2018, 9.20 a.m.; y (iii) Consulta de Oftalmología, sábado 10 de marzo de 2018, 2.16 p.m. (folio 11).

¹⁷ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folios 35 y 36.

¹⁸ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 42.

¹⁹ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 47.

²⁰ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 36.

3.3. Copia de electrocardiograma realizado el 25 de abril de 2017 en el Hospital Nazareth al paciente David Antonio Cabana Morales, que evidencia “trazo con bloqueo completo de rama derecha²¹” (folios 26 y 33).

3.4. Copia de consulta de control efectuada el 2 de junio de 2017, que refleja que el accionante se encontraba en proceso de valoración prequirúrgica, y que se le realizó radiografía de tórax que mostró angiosclerosis²² por lo que se recomendó la realización de exámenes complementarios (folios 25 y 32).

3.5. Copia de la orden de interconsulta a la especialidad de oftalmología elaborada por la profesional Ana Hortencia Guardo, del 26 de agosto de 2017 (folio 17).

3.6. Copia de resumen de consulta elaborada por médico general del 29 de agosto de 2017, en la que se dice: “paciente refiere antecedentes de cataratas, visión borrosa. Actualmente programado para faquectomía bilateral solicita orden a la especialidad de medicina interna para valoración prequirúrgica, actualmente asintomático” (folio 18).

4. Decisión Judicial

4.1. Mediante sentencia de primera instancia del 8 de marzo de 2018, el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla -Atlántico-, negó la tutela presentada por el señor David Antonio Cabana Morales al no encontrar vulnerados sus derechos fundamentales por parte de las entidades accionadas, y en consecuencia se desvinculó a la Secretaria de Salud Pública de Barranquilla²³.

4.2. La tesis principal del juez de conocimiento tuvo asidero en que no halló dentro del acervo probatorio orden médica del procedimiento de *faquectomía bilateral más implante de lente intraocular*, que permitiera concluir que dicha intervención fuera ordenada al accionante. Dicho en otras palabras, en atención a la mera afirmación de que el médico tratante formuló la intervención aludida, por parte del operador judicial se hizo una infructuosa búsqueda dentro de las pruebas allegadas al expediente, y necesariamente se debió concluir que no existe dicha prescripción médica²⁴.

4.3. Otra de las consideraciones del juez de primera instancia, acorde con las respuestas de los sujetos accionados, fue la relativa al proceso de atención en salud no concluido que viene recibiendo el accionante; por cuanto, se demostró que el tutelante es un potencial candidato a la cirugía de extracción de cataratas cubierta por el Plan de Beneficios en Salud²⁵.

²¹ Un bloqueo de rama derecha es un término médico empleado para un defecto en el sistema de conducción eléctrica del corazón, caracterizada por un retraso de la conducción eléctrica por la rama derecha del haz de His, y por ende, por la pared antero-lateral del corazón.

²² De acuerdo a las raíces griegas de la palabra angio: vaso sanguíneo y esclerosis: endurecimiento-, significa que la persona tiene las paredes de sus arterias engrosadas haciendo que circule menos sangre a través de estas

²³ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folios 62 a 68.

²⁴ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 66.

²⁵ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 67.

4.4. Contra la decisión adoptada, ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

5. Actuaciones surtidas en el trámite de revisión

5.1. Mediante auto del 21 de agosto de 2018, la Magistrada Sustanciadora, con base en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corporación (Acuerdo 002 de 2015)²⁶ consideró necesario recaudar mayores elementos probatorios para mejor proveer en el expediente seleccionado, por lo que resolvió lo siguiente:

*“- **ORDENAR** que por Secretaría General se oficie por el medio más expedito al accionante (...), para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente auto allegue soporte de los resultados de: (i) examen de optometría y biometría, ambos programados para el sábado 10 de marzo de 2018 en la Fundación Oftalmológica del Caribe -FOCA-, (ii) recuento de células endoteliales, programado para el sábado 10 de marzo de 2018 en la Fundación Oftalmológica del Caribe -FOCA- y (iii) consulta de oftalmología con el Dr. Gabriel Zambrano Monsalve programada para el 27 de marzo de 2018 (control). Así como, constancia de la realización de la cirugía: faquectomía bilateral más implante de lente intraocular, en el evento de que se hubiese llevado a cabo.*

*- **ORDENAR** que por Secretaría General se oficie por el medio más expedito a la entidad accionada (...) para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente auto allegue soporte de los resultados de: (i) examen de optometría y biometría, ambos programados para el sábado 10 de marzo de 2018 en la Fundación Oftalmológica del Caribe -FOCA-, (ii) recuento de células endoteliales, programado para el sábado 10 de marzo de 2018 en la Fundación Oftalmológica del Caribe -FOCA- y (iii) consulta de oftalmología con el Dr. Gabriel Zambrano Monsalve programada para el 27 de marzo de 2018 (control). Así como, constancia de la realización de la cirugía: faquectomía bilateral más implante de lente intraocular, en el evento de que se hubiese llevado a cabo.*

²⁶ Artículo 64. Pruebas en revisión de tutelas. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General. En el evento de decretar pruebas, la Sala respectiva podrá excepcionalmente ordenar que se suspendan los términos del proceso, cuando ello fuere necesario. En todo caso, la suspensión no se extenderá más allá de tres (3) meses contados a partir del momento en que se alleguen las pruebas, salvo que por la complejidad del asunto, el interés nacional o la trascendencia del caso, sea conveniente un término mayor, que no podrá exceder de seis (6) meses, el cual deberá ser aprobado por la Sala de Revisión, previa presentación de un informe por el magistrado ponente.

- **ORDENAR** que por Secretaría General se oficie por el medio más expedito a la Fundación Oftalmológica del Caribe –FOCA-(...) para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente auto allegue en los términos del artículo 14-3 de la Resolución 1995 de 1999 y atendiendo lo preceptuado por el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, la historia clínica No. FN462240 del paciente David Antonio Cabana Morales identificado con cédula de ciudadanía 7.435.715; así como también, informe si tiene conocimiento sobre la práctica del procedimiento quirúrgico: faquectomía bilateral más implante de lente intraocular al usuario en mención.

- **ORDENAR** a la Secretaría General de esta Corporación, que una vez recibidas las pruebas ordenadas en el presente auto, ponga a disposición de las partes y terceros interesados, por el término de tres (3) días, la información allegada con el objeto de que se pronuncien sobre la misma y ejerzan el derecho de defensa y contradicción, conforme a lo establecido en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015”²⁷.

5.2. Por medio de oficio del 31 de agosto de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó a la Magistrada Ponente, que el auto en mención fue debidamente notificado a las partes y que vencido el periodo probatorio no recibió comunicación alguna²⁸.

5.3. Sin embargo, el 4 de septiembre de 2018 se radicó escrito de parte del señor Luis José Escaf Jaraba, Presidente y Representante Legal de la Fundación Oftalmológica del Caribe -FOCA-, en el que se dio respuesta a lo requerido en el auto del 21 de agosto de 2018²⁹. De igual manera, el 5 de septiembre de 2018, se recibió documento de Alexandra Camargo Gutiérrez de Piñeres, Directora de la sucursal Atlántico de EPS-S Coosalud, en cumplimiento a lo solicitado mediante auto del 21 de agosto de 2018³⁰.

5.3.1. En la mencionada respuesta remitida por el Representante Legal de la Fundación Oftalmológica del Caribe, se informó que el 27 de marzo de 2018, él como médico tratante del señor David Antonio Cabana Morales ordenó la “Extracción de catarata por facoemulsificación más implante de lente intraocular en ojo izquierdo”, cirugía realizada sin complicaciones el 11 de mayo de 2018. Adicionalmente se reiteró que al paciente se le han prestado todos los servicios de salud visual que ha requerido en las diferentes patologías oculares que padece³¹.

5.3.2. En el mismo sentido, en la historia clínica del señor David Antonio Cabana Morales, adjunta a la respuesta remitida por EPS-S Coosalud, se

²⁷ Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folios 19 a 21.

²⁸ Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folio 18.

²⁹ Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folios 27 a 40.

³⁰ Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folios 41 a 50.

³¹ Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folios 28 y 29.

refleja que éste fue sometido el 11 de mayo de 2018 a la intervención de “*Extracción de catarata por facoemulsificación mas implante de lente intraocular en ojo izquierdo*”; de la misma manera, se observaron en el registro médico-legal, controles posoperatorios al día siguiente (12 de mayo), a los 10 días (22 de mayo) y al mes (22 de junio) de haberse llevado a cabo el procedimiento³².

5.4. Conforme a lo anterior, en consonancia con la copia del historial clínico allegado al expediente, es posible deducir que hubo una mejoría de visión en su ojo izquierdo posterior a la cirugía efectuada el 11 de mayo de 2018, ya que en consulta previa del 27 de marzo de 2018, el examen ocular arrojó una agudeza visual con corrección en el ojo izquierdo de movimiento de manos (mm)³³; y posterior a la intervención, en control del 22 de junio de 2018, el examen ocular determinó una agudeza visual en el ojo izquierdo de cuenta dedos³⁴.

5.5. En vista de los acontecimientos narrados, por auto del 13 de septiembre de 2018³⁵, la Magistrada Ponente, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, puso a disposición de las partes las respuestas relacionadas en precedencia, por el término de 3 días hábiles; así pues, al día siguiente se recibió escrito vía correo electrónico de la parte accionante en el que se excusó por la respuesta tardía³⁶.

En la respuesta referida, el accionante indicó que en la Fundación Oftalmológica del Caribe fue sometido al procedimiento *faquectomía con implante de lente intraocular en el ojo izquierdo*, el cual estaba programado para el 11 de mayo de 2018, y que luego de este evento, ha tenido controles y exámenes, siendo su próxima cita el 02 de octubre de 2018, en la que el especialista le definiría la cirugía de su otro ojo³⁷.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedibilidad

1.1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional tiene la competencia para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9°, de la Constitución y en virtud de la selección y del reparto³⁸ verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

³² Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folios 44 al 47.

³³ Con las personas que tienen una visión muy baja, el especialista debe acudir a su movimiento de manos a cierta distancia del paciente como método para determinar su agudeza visual.

³⁴ Cuando el oftalmólogo o el optómetra, no pueden medir la agudeza visual del paciente mediante los optotipos convencionales, deben acudir a otras técnicas como el movimiento de los dedos de la mano, al movimiento de las manos o la proyección y movimiento de una fuente de luz para determinar la agudeza visual del paciente.

³⁵ Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folios 52 y 53.

³⁶ Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folios 58 a 60.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Auto del 13 de julio de 2018, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete.

Legitimación de la acción

1.2. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario en el que toda persona puede acudir a los jueces de la República, y mediante un trámite preferente y sumario reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas.

La legitimidad en la causa por activa en el presente caso se cumple, ya que el señor David Antonio Cabana Morales acudió directamente a la tutela como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Por ende, la Sala encuentra que el accionante se encuentra plenamente facultado para interponer la acción de amparo.

1.3. La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración o amenaza del derecho fundamental alegado³⁹.

Sobre la legitimación por pasiva de la acción, la Sala verifica que se acredita, toda vez que la entidad accionada, EPS-S Coosalud, es sobre quien recae la obligación de garantizar la prestación del servicio pretendido por el aquí demandante.

En razón a que en el trámite de primera instancia la pretensión en salud provenía de una persona perteneciente al régimen subsidiado, el juez consideró necesario vincular al ente territorial correspondiente en su calidad de autoridad que eventualmente pudiera estar llamada a financiar alguna prestación no incluida expresamente en el Plan de Beneficios en Salud. En este sentido, la Sentencia T-1613 de 2000⁴⁰ mencionó lo siguiente:

“Como lo ha reiterado permanentemente esta Corte cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de derechos fundamentales(...)”

No obstante, como se verá más adelante, lo reclamado por el accionante se encuentra expresamente incluido en el Plan de Beneficios en Salud, por lo que en la parte resolutive de esta sentencia se desvinculará a la Secretaria de Salud Pública Distrital de Barranquilla.

Inmediatez

³⁹ Ver artículo 86, Constitución Política.

⁴⁰ M.P. Fabio Moron Diaz

1.4. Respecto del requisito de inmediatez, el artículo 86 Superior no establece un término de caducidad o prescripción para la acción de tutela, es la jurisprudencia constitucional la que ha determinado en cada caso en concreto, el período de tiempo prudencial desde que se presenta la conducta que presuntamente vulnera los derechos del accionante hasta la fecha de interposición de la acción⁴¹.

En el caso particular, el 5 de diciembre de 2017 la entidad accionada asigna unas citas de control y exámenes para el mes de marzo de 2018 y la interposición de la acción de tutela se presentó 77 días después, el 22 de febrero de 2018; en vista de lo anotado, la Sala considera que se cumple con el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

1.5. En alusión al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política reglamentado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 reconoce que dicha acción constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa o que existiendo tal, éste no sea idóneo para el amparo de los derechos amenazados o vulnerados.

Por lo tanto, es necesario analizar la procedencia de la acción de tutela con dos enfoques, el primero de ellos, relacionado con la existencia o no de un medio de defensa judicial y si éste es idóneo y eficaz; y un segundo, referente al carácter residual y subsidiario de la acción de amparo establecida en la Constitución Política.

1.5.1. En cuanto al primer aspecto, la Corte ha restringido la procedencia de la tutela, de manera que solo procede en tres casos: (i) que no haya otro medio judicial para salvaguardar el derecho fundamental alegado como vulnerado o amenazado; (ii) a pesar de haber otros medios o acciones judiciales de protección, estos resultan ineficaces para la protección del derecho reclamado; y (iii) cuando teniendo acciones judiciales ordinarias, resulta necesaria la intervención transitoria del juez constitucional, con el fin de evitar que se materialice un perjuicio irremediable⁴².

De esta manera, para proteger el derecho fundamental a la salud, el Legislador con la expedición de la Ley 1122 de 2007 “*Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”, amplió las facultades de la Superintendencia Nacional de Salud, en adelante SNS, en materia de inspección vigilancia y control⁴³, y adicionalmente la dotó de una función jurisdiccional con el fin de dirimir los

⁴¹ Ver sentencias SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-245 de 2015, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; T-036 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴² Ver sentencia T-728 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴³ Ver artículos 35 y subsiguientes de la Ley 1122 de 2007.

conflictos entre los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- y las entidades que hacen parte de éste.

Específicamente, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 otorga competencia a la SNS para conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los asuntos allí enlistados⁴⁴. El artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 “*Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*” agregó otros asuntos a los ya establecidos en el artículo mencionado, para que también fueran de competencia de la SNS⁴⁵.

Esta normativa establece en el artículo 126, lo siguiente:

"La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad".

De acuerdo a lo anotado, en referencia a la idoneidad y eficacia de la acción de tutela, la sentencia T-036 de 2017⁴⁶ indicó que:

“Los usuarios del sistema general de salud cuentan con un mecanismo expedito, célere e informal que, a priori, puede

⁴⁴ a. Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario. b. Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. c. Conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. d. Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre éstos y las prestadoras de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

⁴⁵ El artículo 126 agrega los siguientes literales: e. Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo. f. Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud. g. Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.

⁴⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

calificarse como idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en el marco de la relación que mantienen con las entidades promotoras de salud”

1.5.2. Frente al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la jurisprudencia mayoritaria de la Corte ha reconocido que el mecanismo creado por la Ley 1122 de 2007 y que adicionó la Ley 1438 de 2011 es el medio principal para exigir las prestaciones a cargo de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud⁴⁷.

1.5.3. Ahora bien, en la sentencia T-329 de 2018⁴⁸, con ocasión del análisis de procedencia de una tutela de un sujeto de especial protección constitucional que alegaba barreras de acceso por parte de su EPS, que le impedían acceder a su tratamiento de diálisis, se evidenció que una parte de la Corte Constitucional considera que la estructura del procedimiento ante la SNS tiene falencias que desvirtúan tanto su idoneidad como eficacia en razón a (i) la falta de reglamentación del término en que se debe resolver la segunda instancia cuando se presenta el recurso de apelación; (ii) la ausencia de garantías para exigir el cumplimiento de lo ordenado; (iii) la carencia de sedes de la SNS en todo el país; y (iv) el incumplimiento del término legal para proferir los fallos⁴⁹.

Además de lo anterior, en la sentencia T-001 de 2018⁵⁰, se estudió el caso de un sujeto con problemas visuales que requería de un medicamento que su EPS-S le negó porque no tenía el registro Invima para dicha patología, se observó que los asuntos establecidos en los artículos 41 de la Ley 1122 de 2007 y 126 de la Ley 1438 de 2011 no abarcan en su totalidad, las posibles controversias que puedan suscitarse entre usuarios y sus EPS.

1.6. En síntesis, este Tribunal Constitucional ha definido las situaciones en que la acción de tutela resulta procedente aun cuando exista otra vía jurisdiccional, a saber:

“(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por

⁴⁷ Ver sentencias T-425 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-579 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-033 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-058 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-065 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

⁴⁸ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁴⁹ Ver sentencias T-042 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo; T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-603 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-403 de 2017, M.P. Carlos Libardo Bernal Pulido; T-253 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-375 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado (A.V. José Fernando Reyes Cuartas).

⁵⁰ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

lo tanto la situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”⁵¹.

En relación con este último aspecto, la misma Corte “*ha advertido que el juicio de procedibilidad del amparo debe ser menos estricto cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional*”. Precisamente, ha señalado que “*existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales*”⁵².

Respecto de lo anterior, la Corte ha indicado, que si el examen de procedencia efectuado de manera más flexible se supera, la acción de tutela debe proceder, cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo o eficaz para proteger el derecho fundamental amenazado⁵³.

1.7. En el caso bajo estudio, el accionante es un sujeto de especial protección constitucional que acudió directamente al mecanismo de la tutela. Ahora, ya que el actor surtió todo el trámite de la acción de amparo, resultaría excesivo exigirle que reclame la protección de sus derechos ante la SNS, protección que esta Sala considera urgente, ya que la enfermedad que padece afecta los órganos de los sentidos (la visión).

1.8. En definitiva, la posibilidad de ir a la SNS no es viable para reclamar la protección de los derechos a la salud, dado que el actor es un sujeto de especial protección constitucional por dos razones, (i) padece una enfermedad degenerativa que afecta su libertad de locomoción y autonomía para su movilidad⁵⁴, y (ii) hace parte del Sisbén en el nivel I, haciendo del trámite jurisdiccional ante la SNS un medio ineficaz⁵⁵.

Por las razones expuestas la Sala procederá a hacer un análisis de fondo de la solicitud de amparo.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

2.1. David Antonio Cabana Morales solicitó el 5 de diciembre de 2017 a la entidad accionada la realización de la cirugía *faquectomía bilateral más implante de lente intraocular* en ambos ojos (procedimiento cobijado en el actual Plan de Beneficios en Salud establecido en la Resolución 5269 de 2017, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, bajo los códigos

⁵¹ Ver sentencias T-177 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-472 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo T-575 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; entre otras.

⁵² Ver sentencia T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y sentencia T-539 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵³ Ver sentencias T-646 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-425 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; entre otras.

⁵⁴ Se hace referencia a las cataratas senil que padece en ambos ojos.

⁵⁵ Ver sentencia T-425 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

CUPS⁵⁶ 13.0.0 y 13.7.0), debido a su diagnóstico de *cataratas seniles* que le ha significado una disminución en su capacidad de locomoción y movimiento, adicional a continuar con su progresiva pérdida de visión.

La entidad accionada, en vez de emitir la correspondiente autorización para la realización de la cirugía también conocida como de *extracción de cataratas en ambos ojos*, le programó al accionante dos citas de exámenes especializados para valoraciones prequirúrgicas y una cita de control con la especialidad de oftalmología, los días 10 y 27 de marzo de 2018 respectivamente, y así determinar la viabilidad de la intervención propuesta, que sólo fue realizada hasta el 11 de mayo de 2018 en uno de sus ojos.

2.2. En este orden de ideas, una vez expuestos los fundamentos fácticos, y teniendo en cuenta la información allegada en el trámite de revisión constitucional, le corresponde a la Sala Séptima de Revisión determinar si ¿la EPS Subsidiada Coosalud vulneró el derecho fundamental a la salud de David Antonio Cabana Morales, quien es un adulto mayor y pertenece al nivel I del Sisbén, al no autorizar el procedimiento de *faquectomía bilateral más implante de lente intraocular en ambos ojos*, incumpliendo con sus deberes de garantizar un acceso efectivo y oportuno a éste; a pesar, de efectuarle el procedimiento en el ojo izquierdo dejando pendiente la realización del procedimiento en cita en el ojo derecho?

Para dar solución al problema jurídico planteado se hará mención a (i) los antecedentes que dieron origen a la Ley Estatutaria 1751 de 2015; (ii) el derecho fundamental a la salud y los componentes de integralidad, accesibilidad y oportunidad en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Reiteración jurisprudencial; (iii) los servicios que se encuentran incluidos expresamente en el Plan de Beneficios en Salud; para finalmente analizar el caso en concreto.

3. Los antecedentes que dieron origen a la Ley Estatutaria 1751 de 2015

3.1. Desde la expedición de la Constitución Política en 1991, el derecho a la salud ha tenido una especial importancia al ser consagrado en el artículo 44, como derecho fundamental de los niños; el artículo 48, en el que se establece la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; y el artículo 49 que refuerza el carácter imperativo de este derecho, señalando que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud⁵⁷.

3.2. Fue el Legislador el que desarrolló los anteriores artículos con la expedición de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual estructuró el SGSSS y reguló el servicio público de salud, que además, tuvo como uno de sus objetivos el crear

⁵⁶ Son las siglas que corresponden a la Clasificación Única de Procedimientos en Salud, que nació de la necesidad de estandarizar a nivel mundial el lenguaje en cuanto al nombre de éstos.

⁵⁷ Ver sentencias T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

un acceso igualitario a la población en general al implementar un régimen contributivo y un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. Esta ley se caracterizó por la *solidaridad*, que se materializa en la ayuda de unos grupos a otros, con fundamento, entre otras razones, en la capacidad económica⁵⁸.

3.3. Después de expedida la Ley 100 de 1993, el SGSSS ha tenido varias modificaciones, especialmente las contenidas en las Leyes 1122 de 2007⁵⁹ y 1438 de 2011⁶⁰, ajustes direccionados a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud⁶¹ y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios⁶². Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, no dejó dudas del rango fundamental del derecho a la salud y continua con la optimización de dichos ajustes estructurales.

3.4. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha atravesado por varias etapas en torno a la protección del derecho a la salud. En un comienzo, entre los años 1992⁶³ y 2003⁶⁴ se acudió a la figura de la conexidad con un derecho fundamental (el derecho a la vida, dignidad humana, o el de integridad física) para que fuera posible la protección a través de la acción de tutela, ya que por la ubicación dentro de la Carta Política se catalogó a la salud como un derecho prestacional al encontrarse en el capítulo de los derechos económicos sociales y culturales (DESC)⁶⁵.

3.5. En este sentido, para los primeros años de funcionamiento, en la Corte fueron frecuentes las sentencias que se referían al derecho a la salud como un derecho de carácter prestacional o de segunda generación, sin olvidar que por conexidad revestía un carácter *iusfundamental*⁶⁶.

3.6. Posteriormente, el derecho a la salud adquirió un carácter autónomo en grupos poblacionales vulnerables, a quienes se les identificó como sujetos de especial protección constitucional. Tal es el caso de niños, mujeres embarazadas, personas de la tercera edad⁶⁷, enfermos del VIH, entre otros.

⁵⁸ Ver artículos 211, 212, 213 y 214 de la Ley 100 de 1993.

⁵⁹ “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

⁶⁰ “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

⁶¹ La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la Atención Primaria en Salud como la asistencia sanitaria esencial accesible a todos los individuos y familias de la comunidad a través de medios aceptables para ellos, con su plena participación y a un costo asequible para la comunidad y el país. Es el núcleo del sistema de salud del país y forma parte integral del desarrollo socioeconómico general de la comunidad. (Tomado el 3-07-2018 de http://www.who.int/topics/primary_health_care/es/)

⁶² Ver artículos 1° de la Ley 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

⁶³ Ver sentencias T-487 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-491 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-489 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶⁴ Ver sentencia T-021 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Linett; T-1105 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶⁵ Ver sentencia T-1030 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶⁶ Ver sentencias T-484 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-207 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-162 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-689 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; entre otras.

⁶⁷ Ver sentencias T-535 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-527 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-638 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; entre otras.

En este sentido, la sentencia T-111 de 2003⁶⁸ estableció que:

“La protección de las personas de la tercera edad tiene un carácter reforzado dentro del Estado social de derecho. Uno de los ámbitos en el cual se manifiesta este tratamiento preferencial es en la salud.

Es tal la vulnerabilidad y desprotección de este grupo poblacional que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia de esta Corporación ha llegado a considerar la salud de las personas de la tercera edad como derecho fundamental autónomo” (n.f.d.t.).

3.7. El derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo⁶⁹ tiene sus antecedentes con la sentencia T-307 de 2006⁷⁰. En dicha providencia se protegió el derecho a la salud de un menor de edad que padecía de deformidad en sus orejas, enfermedad que afectaba su esfera emocional y psíquica; esta posición se reafirmó a través de la sentencia hito T-760 de 2008⁷¹, ya que logró detectar problemas estructurales en el sistema de salud, por lo cual estableció una serie de órdenes coercitivas a diferentes entidades para garantizar una real y efectiva protección de todos los usuarios.

3.8. En el análisis sobre la protección al derecho a la salud efectuado por la Corte en la sentencia en cita, se definió la salud como:

“Un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo. La ‘salud’, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona. (...) Es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona”.

3.9. En síntesis, se puede afirmar que el derecho fundamental a la salud, a pesar de haber adquirido plena autonomía, conserva su estrecho vínculo con el concepto de *dignidad humana* y de otros derechos de raigambre constitucional; en la sentencia hito se puntualizó lo siguiente:

“Es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor. De esta sentencia surge un elemento que resulta decisivo para sistematizar el concepto de derecho fundamental: dignidad humana.

⁶⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁹ También puede consultarse la sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto y la sentencia C-811 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷⁰ M.P. Humberto Sierra Porto.

⁷¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

(...)

Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho”.

3.10. Finalmente, la continua labor de la Corte en más de 25 años de jurisprudencia, en torno a la protección del derecho a la salud, dio como resultado la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que refuerza *el reconocimiento social de un derecho esencial para garantizar la dignidad humana y la igualdad de oportunidades de los ciudadanos*, puesto que la ley supuso un acuerdo mancomunado entre los ciudadanos (en este caso la Gran Junta Médica que presentó la idea original ante el Ministerio del ramo), el Congreso de la República, el Gobierno y la Corte Constitucional, que declaró la Ley como exequible mediante sentencia C-313 de 2014⁷².

4. El derecho fundamental a la salud y los componentes de integralidad, accesibilidad y oportunidad en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Reiteración jurisprudencial

4.1. Uno de los principales logros de la Ley Estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, fue pues, el recoger en un texto supralegal una gran parte de los postulados garantistas de la jurisprudencia constitucional. En este orden de ideas, de manera expresa la Ley indica que la salud es un derecho fundamental. A la anterior afirmación se arriba, acorde con lo dispuesto por el artículo 2°:

“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

⁷² Tomado el 09-10-2018 del <https://www.elspectador.com/noticias/salud/10-cosas-debe-saber-sobre-ley-estatutaria-de-salud-articulo-544697>.

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”.

4.2. De acuerdo con el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, el derecho fundamental a la salud se compone de cinco elementos esenciales, a saber: disponibilidad, aceptabilidad, **accesibilidad** y calidad e idoneidad profesional; así como de los siguientes principios: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, **oportunidad**, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM (comunidad gitana) y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras (negrillas fuera del texto original).

4.3. En lo que tiene que ver con la integralidad, el artículo 8° de la ley en comento, menciona lo siguiente:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

4.4. En relación con la sentencia C-313 de 2014⁷³ que realizó el estudio previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria en salud, respecto del artículo 8° dijo:

“(…) El servicio de salud se rige por una serie de axiomas, entre los que se encuentra el principio de integralidad, que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares (…)”.

⁷³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

4.5. Por ende, es un deber para el Sistema de Salud garantizar el tratamiento médico al paciente, en todo el *iter* de la enfermedad (prevención, curación, rehabilitación y paliación), procurándole una mejor calidad de vida y respetando su dignidad humana⁷⁴. No en vano, el Legislador, más adelante, en la parte inicial del artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, se preocupó por reiterar lo anotado, así:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”.

4.6. Tal como se ha dicho en reiterada jurisprudencia⁷⁵, uno de los elementos que orienta el derecho a la salud es el de la accesibilidad, establecido primigeniamente en la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU⁷⁶, que a su vez desarrolló el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.

4.7. La sentencia T-329 de 2018⁷⁷ recogió lo dispuesto en la Observación General mencionada, al señalar que la accesibilidad, la aceptabilidad, disponibilidad y calidad -elementos esenciales del derecho a la salud-, son necesarios para alcanzar el más alto nivel de garantía y disfrute del derecho a la salud. En cuanto al primero de estos requisitos, se establecen los siguientes rasgos diferenciadores:

"Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

⁷⁴ Ver sentencias T-718 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; entre otras.

⁷⁵ Ver sentencia T-329 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷⁶ *Las Naciones Unidas son una organización de Estados soberanos. Los Estados se afilian voluntariamente a las Naciones Unidas para colaborar en pro de la paz mundial, promover la amistad entre todas las naciones y apoyar el progreso económico y social. La Organización nació oficialmente el 24 de octubre de 1945".* Colombia fue admitida en la Organización el 5 de noviembre de 1945, con lo que acepta lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas y acata sus obligaciones. Tomado de <http://www.cinu.mx/>. Página web oficial de la ONU.

⁷⁷ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad”.

4.8. Con todo, no es mera casualidad la semejanza que existe entre la definición del elemento *accesibilidad* de la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU⁷⁸ con lo preceptuado en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, en este último se establece que:

“Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

⁷⁸ Sobre el alcance y ámbitos de aplicación de la referida Observación, pueden consultarse las sentencias T-790 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-1077 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-032 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-322 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos, T-384 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; entre otras.

4.9. Como último elemento a analizar en relación con el derecho fundamental a la salud es el de la oportunidad. En este sentido, la Sentencia C-313 de 2014⁷⁹, indica lo siguiente:

“El principio de oportunidad, consagrado en el literal e) artículo 6ª, está estrechamente ligado con la calidad, toda vez que implica que los bienes y servicios de salud que deban proveerse no estén condicionados a dilaciones innecesarias, riesgosas o que agraven la condición del paciente. Se encuentra asociado al tiempo, momento o instante de suministro del servicio requerido, marcando el umbral de vida o muerte de una persona”.

4.10. Incluso, desde antes de la sentencia de constitucionalidad mencionada, ésta Corporación en la Sentencia T-234 de 2013⁸⁰, se pronunció acerca del impacto negativo que produce las demoras o retardos en la prestación de un servicio de salud, en los principios de accesibilidad y de oportunidad, así:

“Las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico (...). En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud”.

También, la Sentencia T-710 de 2017⁸¹ se pronunció de la siguiente manera:

“Cuando el servicio incluido en el POS (sic) sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional”. En ese sentido “cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente(...)”

Asimismo, en la sentencia T-092 de 2018⁸² se dio el siguiente alcance al principio de oportunidad:

⁷⁹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁸¹ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁸² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

“Que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”. “Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos”⁸³.

4.11. En este contexto, como dice la sentencia T-673 de 2017⁸⁴, cualquier barrera o limitación que conlleve la restricción en la efectiva prestación de los servicios en salud con oportunidad, supone la afectación del derecho a la salud y un obstáculo para el pleno goce del mismo, especialmente si el usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, caso en el cual debe ser objeto de una protección especial constitucional⁸⁵.

4.12. Ahora bien, el Legislador consciente de la importancia de la figura del sujeto de especial protección⁸⁶, de creación jurisprudencial, estableció una garantía de acceso efectivo en el ámbito de la salud imponiendo a las instituciones que hacen parte del sistema de salud, el deber de asumir ciertas cargas de índole burocrático o económico, frente a quienes se les debe brindar un trato más digno; por tal motivo, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 dispuso lo siguiente:

“SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención”.

4.13. En el mismo sentido, si el usuario en salud afirma no tener la capacidad económica para asumir los costos que implica una atención médica que debe asumir su EPS, y adicionalmente se comprueba su imposibilidad por ser una de aquellas personas afiliadas al Sisbén, se deben tener por ciertas estas

⁸³ También puede consultarse las sentencias T-460 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sentencia T-433 de 2014 y T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁸⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸⁵ Ver sentencias T-384 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; T-745 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-098 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras.

⁸⁶ Ver sentencia T-167 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

afirmaciones que realizan los usuarios del SGSSS sobre su capacidad económica, ya que se amparan en el principio de buena fe⁸⁷.

5. Los servicios que se encuentran incluidos expresamente en el Plan de Beneficios en Salud

5.1. El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 establece para el usuario afiliado una garantía absoluta de acceso al contenido del Plan de Beneficios en Salud en todas las fases de la enfermedad. Puntualmente el referido artículo dice así:

“Beneficios. Los beneficios en salud descritos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las EPS, o las entidades que hagan sus veces, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin trámites de carácter administrativo que se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud”.

5.2. Así las cosas, el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), se encuentra normado por la Resolución 5269 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social el 22 de diciembre de 2017. La resolución en comento en el párrafo del artículo 3° recalca los principios de integralidad, accesibilidad y oportunidad, analizados en el acápite anterior, y adicionalmente indica que los demás principios enunciados en dicho artículo, deben entenderse como complementarios a los definidos por normas superiores; tal es el caso de la calidad⁸⁸;

5.3. El artículo 5° de la resolución *ejusdem*, menciona tres anexos⁸⁹ que hacen parte integral de la misma y son de obligatorio cumplimiento; por tanto, reviste especial interés el anexo 2 denominado: *“Listado de procedimientos en salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo la UPC”*, ya que al examinar los diferentes ítems del anexo, se encuentra identificado con el código CUPS13.0.0 *la extracción intracapsular o extracapsular del cristalino*, y más adelante, con el código CUPS 13.7.0 *la inserción de lente intraocular*.

A modo de conclusión, es importante anotar que no existe duda alguna de que los procedimientos médicos mencionados hacen parte del PBS quedando las EPS y/o EPS-S obligadas a garantizar la prestación, ya sea de manera directa o a través de su red de prestadores, sin que sea necesario requerir la participación del ente territorial o de acudir a mecanismos adicionales para autorizar servicios complementarios o excluidos del PBS tales como el

⁸⁷ Ver sentencia T-970 de 2008, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-260 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸⁸ También son mencionados como principios: competencia, complementariedad, corresponsabilidad, integralidad, territorialidad, transparencia y universalidad.

⁸⁹ Anexo 1 “Listado de medicamentos del Plan de Beneficios en Salud con cargo la UPC”; Anexo 2 “Listado de procedimientos en salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo la UPC”; y Anexo 3 “Listado de procedimientos de laboratorio clínico del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC”.

Mipres⁹⁰ (régimen contributivo) o el CTC⁹¹ (régimen subsidiado), en razón a encontrarse financiadas por la UPC.

6. Análisis del caso en concreto

6.1. Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el derecho fundamental a la salud alegado por el accionante, quien en la actualidad tiene 71 años de edad y es un sujeto de especial protección constitucional que al momento de interponer la tutela padecía de cataratas seniles en ambos ojos, y se encuentra en una condición socioeconómica vulnerable⁹², fue conculcado por la EPS-S Coosalud (empresa de salud del régimen subsidiado) a la que se encuentra afiliado desde 26 de febrero de 2008, ante la falta de autorización de la *faquectomía bilateral más implante de lente intraocular*⁹³.

6.2. De acuerdo a lo recabado en el expediente, se tiene acreditado que (i) al 2 de junio de 2017, el actor tenía diagnóstico de “*cataratas*” y estaba en proceso de programación de la *faquectomía bilateral más implante de lente intraocular*⁹⁴, (ii) al 26 de agosto de 2017 al accionante le confirman el diagnóstico de unas *cataratas seniles* en ambos ojos⁹⁵, (iii) que ocho meses y medio después, el 11 de mayo de 2018 le fue practicada la cirugía correspondiente únicamente en el ojo izquierdo, y (iv) al 2 de octubre de 2018 estaba pendiente por definir la fecha de realización del procedimiento de *faquectomía más implante de lente intraocular en su ojo derecho*, por la Fundación Oftalmológica del Caribe -el prestador de salud que tiene contratado la EPS-S Coosalud para sus afiliados con patologías visuales-⁹⁶.

6.3. Durante el trámite de la primera instancia, la parte accionada sostuvo que, conforme al diagnóstico de *cataratas seniles*, al tutelante se le habían garantizado y prestado todos los servicios que había requerido a través de su prestador para enfermedades visuales -FOCA-; ahora, en relación con las pretensiones del demandante, a éste se le había manifestado que era un posible candidato a la *faquectomía bilateral más implante de lente intraocular*, pero dependía de los resultados de unos exámenes a fin de definir su realización⁹⁷. Por otra parte, la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla informó que la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, incluye el procedimiento aludido como parte del PBS, con el código CUPS 13.7.1.00, siendo responsable la EPS-S de generar la autorización del servicio correspondiente⁹⁸.

6.4. En el caso *sub examine*, si bien es cierto que, la accionada ha brindado una atención continua al paciente David Antonio Cabana Morales, la demora

⁹⁰ Ver Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social.

⁹¹ Ver Resolución 2438 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

⁹² Expediente T-6.265.689, cuaderno 1 folio 4, y cuaderno 2 folio 78.

⁹³ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folios 1 a 9.

⁹⁴ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folios 25 y 32.

⁹⁵ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 18.

⁹⁶ Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folio 58.

⁹⁷ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 60.

⁹⁸ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 42.

en la realización del procedimiento quirúrgico en su ojo derecho constituye una vulneración continua de los derechos fundamentales del accionante, transgresión que se mantiene en el tiempo; puesto que, para la Sala es evidente el retardo al que ha sido sometido el actor por parte de su EPS-S, ya que el diagnóstico de las *cataratas seniles* sucedió el 26 de agosto de 2017⁹⁹, y solo hasta el 11 de mayo de 2018, se llevó a cabo una primera cirugía para corregir su patología en el ojo izquierdo -el más afectado-¹⁰⁰, quedando pendiente la realización de una segunda intervención para mejorar la visión del ojo derecho, de la que no hay constancia de programación y realización a través de su prestador: la Fundación Oftalmológica del Caribe¹⁰¹.

6.5. De ahí que la intervención quirúrgica ordenada por el especialista en oftalmología, que se dio mucho tiempo después de confirmada la patología, en consulta del 27 de marzo de 2018¹⁰² y que se realizó de manera incompleta el 11 de mayo de 2018, por cuanto fue en un solo ojo, es parte de los servicios necesarios para preservar la salud del actor, en donde la EPS-S ha debido garantizar de manera oportuna y sin ningún tipo de trabas el acceso a los procedimientos requeridos con necesidad y a los cuidados posoperatorios; máxime si el actor manifestó que su vida había estado en constante peligro, ya que su capacidad de locomoción se redujo drásticamente haciéndolo vulnerable a accidentes que pueden comprometer su integridad física¹⁰³.

Así pues, bajo estricto apego a la jurisprudencia constitucional¹⁰⁴, la Sala concluye que en el caso objeto de estudio existe una violación al derecho fundamental a la salud, que implica inexorablemente la intervención de la Corte Constitucional.

6.6. Bajo este entendido y con base en los anteriores argumentos, la Sala Séptima de Revisión revocará la sentencia de primera instancia del 8 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, que negó el amparo solicitado por el señor David Antonio Cabana Morales contra la EPS-S Coosalud, para en su lugar conceder la tutela deprecada por el accionante en defensa de su derecho fundamental a la salud.

Por consiguiente, se ordenará a la EPS-S Coosalud, (i) que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, programe y fije fecha para la práctica de la cirugía de extracción de cataratas más implante de lente intraocular en el ojo derecho del señor David Antonio Cabana Morales, procedimiento que deberá realizarse por la IPS que actualmente atiende al accionante en un término no superior a los quince (15) días contados a partir de la notificación del presente fallo; y (ii)

⁹⁹ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 18.

¹⁰⁰ Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folios 34, 39 y 47.

¹⁰¹ Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folio 58.

¹⁰² Expediente T-6.834.526, cuaderno constitucional, folios 30 y 36.

¹⁰³ Expediente T-6.834.526, cuaderno 1, folio 2.

¹⁰⁴ Ver sentencias T-260 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-1081 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-472 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-853 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-195 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-560 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; entre otras.

que después de practicado el procedimiento de *faquectomía mas implante de lente intraocular en el ojo derecho*, garantice a través de su prestador de salud, los respectivos controles posoperatorios para la plena recuperación del accionante.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala llamará la atención de la EPS-S Coosalud para que en lo sucesivo brinde a todos sus afiliados un servicio de salud con calidad, máxime si la prestación se dirige a un sujeto de especial protección constitucional.

En último lugar, por las razones expuestas se desvinculará del presente trámite de tutela a la Secretaria Distrital de Salud de Barranquilla.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el ordinal primero¹⁰⁵ de la sentencia de primera instancia del 8 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico), que negó el amparo solicitado por el señor David Antonio Cabana Morales contra EPS-S Coosalud, para en su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la salud invocado por el accionante.

Segundo.- ORDENAR a la EPS-S Coosalud, (i) que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, programe y fije fecha para la práctica de la cirugía de extracción de cataratas más implante de lente intraocular en el ojo derecho del señor David Antonio Cabana Morales, procedimiento que deberá realizarse por la IPS que actualmente atiende al accionante en un término no superior a los quince (15) días contados a partir de la notificación del presente fallo; y (ii) que después de practicado el procedimiento de *faquectomía mas implante de lente intraocular en el ojo derecho*, garantice a través de su prestador de salud, los respectivos controles posoperatorios para la plena recuperación del accionante.

Tercero.- PREVENIR a la EPS-S Coosalud para que en lo sucesivo brinde a todos sus afiliados un servicio de salud con calidad.

¹⁰⁵ “DENEGAR el amparo a los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA, Y SEGURIDAD SOCIAL del señor DAVID ANTONIO CABANA MORALES...”

Cuarto.- CONFIRMAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia del 8 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico), en el sentido de desvincular del presente trámite de tutela a la Secretaría de Salud Pública Distrital de Barranquilla.

Quinto.- LÍBRESE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaría General