

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Civil Municipal en Oralidad
Valledupar - Cesar

Ref. Acción de Tutela N° 200014003001-2020-00131-00.

Valledupar, Veintisiete (27) de Abril de Dos Mil Veinte (2020).

Asunto

Procede el despacho a proferir la sentencia que corresponda dentro de la Acción de Tutela **impetrada** por el doctor HOLMES JOSE RODRIGUEZ ARAQUE en calidad de Defensor Público y en representación del menor CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE contra EPS AMBUQ ESS y la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, Representadas por su Gerente y/o quien haga sus veces y el Secretario de Salud Departamental, respectivamente.

Antecedentes.

Manifiesta el accionante que, el joven CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, se encuentra con HOME CARE en la manzana 42 casa 6 Garupal II Etapa, a raíz de las graves patologías que padece: 1) ANEMIA DE CELULAS FALCIFORME; 2) EPILEPSIAS; 3) INSUFICIENCIA RENAL AGUDA; 4) PARALICIS CEREBRAL INFANTIL e 5) INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA.

Narra el accionante que el HOME CARE que le ordenaron los médicos tratantes de la EPS-S AMBUQ ESS al joven CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, implica el uso de varios aparatos hospitalarios de cuidados intermedios, como lo son: i) el concentrador de oxígeno, ii) el aspirador de secreciones, iii) el monitor, iv) el nebulizador y iv) el colchón anti escara, que para funcionar adecuadamente requieren que el aire acondicionado esté funcionando las 24 horas del día, lo que ha traído consigo un elevado y desmesurado cobro del servicio de energía eléctrica por parte de la empresa prestadora del servicio de energía, llegando inclusive a superar el **MEDIO MILLÓN DE PESOS**.

Indica que para colmo de males del joven CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, su mamá la señora MARIA JOSE MUNIVE⁶, no contaba ni cuenta con una casa propia o siquiera alquilada, en donde le instalaran el HOME CARE que fue ordenado por la EPS-S AMBUQ ESS, por lo que se vio en la penosa necesidad de instalarlo en la casa de su hermana ASTRID ROMERO MUNIVE ubicada en la manzana 42 casa 6 Garupal II Etapa.

Señala que la instalación del HOME CARE que le ordenó la EPS-S AMBUQ ESS al paciente CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, en una casa ajena, ha traído consigo la ruptura familiar, la amenaza del corte de energía por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y, lo que es peor, la ruptura familiar, pues a consecuencia de esa desmesurada suma, la dueña de la casa le ha reclamado en varias ocasiones a la madre del paciente, señora MARIA JOSE MUNIVE.

Por lo anterior considera que se hace sumamente urgente, la intervención del Juez de Tutela, pues no se puede permitir que la EPS-S AMBUQ ESS, valiéndose del HOME CARE que le ordenaron al paciente CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, se libere de pagar el servicio de energía eléctrica que por simple lógica, deberían pagar de tener recluido al paciente en la unidad de cuidados intermedios de una clínica de Valledupar, ni que decir, de la alimentación que tendrían que darle.

Aduce que pese a que la señora madre del paciente CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, le suplicó mediante derecho de petición a la EPS-S AMBUQ ESS, que “le

ayude a cubrir los cuantiosos recibos de electricidad que tengo que pagarle a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., por el funcionamiento de los aparatos de oxígenos, aires acondicionados, frecuencia cardiaca, aspiradores y demás aparatos que lo tienen conectado hoy en día, en una casa ajena”, dicha empresa contestó en forma fría dicha petitoria.

Por último afirma que, las medidas de aislamiento que ha decretado el Gobierno Nacional a raíz de la pandemia del COVID-19, le imposibilita a la madre del paciente, salir a rebuscarse el sustento diario para poder vivir, por lo que deprecia la intervención urgente del Juez de Tutela, pues no solo se encuentran amenazados los derechos a la salud en conexidad con la vida del paciente CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, sino, léase bien, el derecho a la VIDA DIGNA de su señora madre, quien a consecuencia de la cuarenta generada por el CORONAVIRUS está padeciendo “HAMBRE”.

Pretensiones.

Con base en los hechos narrados solicita la parte accionante, se ampare el derecho a la SALUD en conexidad con el derecho fundamental a la VIDA del paciente CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, consagrados en los artículos 49 y 11 de la Constitución Política, en consecuencia se ordene a la EPS-S AMBUQ ESS, que en el término improrrogable de 12 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, comience a cubrir (pagar) hasta que dure el HOME CARE que le fue ordenado al paciente CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, los costos del servicio de energía eléctrica que se genera del funcionamiento de los aparatos hospitalarios de cuidados intermedios que tienen instalados en la manzana 42 casa 6 Garupal II Etapa o en donde se lo instalen al paciente. Así mismo que brinde al paciente CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, el respectivo TRATAMIENTO INTEGRAL que amerite su patología, autorizando sin dilación alguna, las citas médicas con especialista, exámenes, estudios científicos, medicamentos, procedimientos quirúrgicos, terapias y todo cuanto sea necesario para el restablecimiento de su salud o mejoría. Igualmente, en caso que los servicios que requiera el paciente CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, se presten en un lugar diferente a su lugar residencia o desplazamiento urbano diario o regular en la semana, se le autorice el transporte, alimentación y gastos de alojamiento para él y su acompañante, a fin de lograr la efectividad de los tratamientos que le sean prescritos.

Derechos Fundamentales Violados.

La parte accionante considera que la accionada con su actuación u omisión, está vulnerando los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida de CRISTIAN JOSE CUELO MUNIVE.

Pruebas.

Como sustento de la presente acción de tutela la accionante presenta las siguientes pruebas:

1. Copia del Carnet del accionante como Defensor Público.
2. Copia de la cédula de ciudadanía de la madre del Agenciado.
3. Registro Civil de Nacimiento del Agenciado CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE.
4. Copia de Evolución Médica de MEDICAL HOMECARE del paciente CRISTIAN CUELLO de fecha 27 de marzo de 2020.
5. Facturas del servicio de energía eléctrica correspondiente a los meses de febrero y marzo de 2020.
6. Fotografías de aparatos electrónicos.
7. Copia del derecho de petición suscrito por la señora MARIA JOSE MUNIVE y dirigido al Representante legal de AMBUQ-EPS.
8. Respuesta al derecho de petición presentado por MARIA JOSE MUNIVE suscrito por el Gerente de AMBUQ EPS.

Actuación judicial.

La presente tutela fue admitida, disponiéndose la notificación a las accionadas para que informaran al despacho sobre los hechos de la presente tutela, especialmente lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de CRISTIAN CUELLO MUNIVE.

En este sentido la EPS AMBUQ, por intermedio del Gerente Regional, rinde el informe requerido por el Despacho manifestando que, frente a las pretensiones imploradas en el escrito de solicitud de tutela, la EPS-S AMBUQ ESS no ha desconocido, ni vulnerado los derechos fundamentales a la SALUD en conexidad con el derecho fundamental a la VIDA, del cual está pidiendo amparo el usuario CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, ya que siempre ha gozado de las garantías del Sistema de Seguridad Social en Salud; resalta además que se han generado autorizaciones de servicio de salud correspondientes a lo solicitado por su médico tratante, como se evidencia en la tabla de relación de autorizaciones de servicio de salud que anexa con el escrito de intervención.

Arguye así mismo, en cuanto a la solicitud de que la EPS “comience a cubrir (pagar) hasta que dura el HOME CARE que le fue ordenado al paciente CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE los costos del servicio de energía eléctrica que genera del funcionamiento de los aparatos hospitalarios de cuidados intermedios que tienen instalados en la manzana 42 casa 6 Garupal II Etapa o en donde se lo instalen al paciente”, que la EPS -S AMBUQ ESS, es una empresa administradora del Plan de Beneficios que es el conjunto de servicios para la atención en salud que todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene derecho; en este sentido CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE es un afiliado, por lo tanto tiene derecho a la cobertura de riesgos que brinda el sistema y que en el caso concreto está gozando de las garantías para el manejo de su patología, ya que está recibiendo atención domiciliaria, que es una modalidad de prestación de servicio de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicas o auxiliares del área de salud y la participación de la familia. En otras palabras, la naturaleza de la EPS-S AMBUQ ESS, es exclusivamente para el suministro de servicios y tecnologías en salud, tal como lo ha determinado el Ministerio De Protección Social, y es jurídica y administrativamente injustificable el suministro de subsidios adicionales dirigidas al pago de servicios de cualquier naturaleza diferente a la salud.

En cuanto a la petición de tratamiento integral, coloca en conocimiento del Despacho la existencia de fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, el día 16 de junio de 2016 bajo radicación 20001418900120160063500, que otorga amparo constitucional respecto de la patología ANEMIA FALCIFORME Y EPILEPSIA, y concede el suministro de los medicamentos, procedimientos, exámenes de apoyo diagnóstico y de seguimiento y demás tratamientos y servicios que requiera para el tratamiento integral de la patología, de igual manera concede el suministro de pañales desechables; fallo que ha sido cabalmente cumplido por la EPS como se evidencia en la tabla de relación de autorizaciones de servicio de salud.

Frente al SERVICIO DE TRANSPORTE Y VIÁTICOS pretendido por el usuario, aclarara dos cosas: (i)evidentemente el usuario está recibiendo atención domiciliaria, lo que minimiza la posibilidad de desplazamientos, y en el evento que deba desplazarse se hace mediante el traslado en ambulancia por orden del médico tratante; (ii) adicionalmente el SERVICIO DE TRANSPORTE Y VIÁTICOS es un servicio NO PBS, y teniendo en cuenta que el usuario se encuentra vinculado a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO en el régimen subsidiado, se le aplica la Resolución 2438 del 2018 del Ministerio de la Protección Social, la cual establece que las solicitudes de tecnologías no cubiertas para el Plan de Beneficios deben ser cargadas a través de la plataforma de MIPRES por parte del especialista tratante quien es el que cumple el rol de prescriptor. En este orden de ideas, siendo el requerimiento una tecnología no cubierta, le corresponde garantizarlo a

la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud que es el organismo encargado de asumir el pago cuando la prestación requerida es NO PBS. Recordando que uno de los criterios para el otorgamiento de servicios NO PBS se refiere a la incapacidad económica del interesado para costear directamente el servicio requerido, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-619 del 2014 reza “el derecho a la seguridad social descansa en los principios constitucionales de solidaridad y efectiva de los derechos fundamentales” esto nos indica que la primera red de apoyo de los individuos es la familia, y solo si la familia también carece de capacidad económica, entonces si recae sobre el Estado la obligación de asumir el costo correspondiente.

Por lo anterior solicita que se declare que la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ no vulneró ningún derecho fundamental del agenciado ya que su actuación se ha ceñido a lo que por Ley y disposiciones reglamentarias ya citadas le corresponde como actor del SGSSS; así mismo se declare improcedente la petición incoada por HOLMES JOSE RODRIGUEZ ARAQUE como agente oficioso de CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE en el escrito de tutela, en razón a que se puede evidenciar que no se ha producido violación a derecho fundamental alguno, y no se está ante una situación que ocasione un perjuicio.

Con relación a otra accionada, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, no emitió pronunciamiento alguno, por lo que procedente es dar aplicación a lo indicado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en este sentido se tendrán por ciertos los hechos expuestos en el escrito de amparo.

Consideraciones del Despacho:

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

El doctor HOLMES JOSE RODRIGUEZ ARAQUE, es mayor de edad y actúa en su condición de Defensor Público, a fin de reclamar los derechos fundamentales de CRISTIAN CUELLO MUNIVE, presuntamente conculcados por las accionadas EPS AMBUQ y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, de tal forma que se encuentra legitimado para ejercer la mencionada acción.

Problema Jurídico

Este Despacho debe determinar si se configura una vulneración de los derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna de CRISTIAN CUELLO MUNIVE, como consecuencia de la negativa de EPS AMBUQ de cancelar el costo del servicio público domiciliario de energía eléctrica que a juicio del accionante se incrementó a consecuencia de la instalación de varios aparatos hospitalarios de cuidados intermedios que requiere el agenciado por las condiciones de salud que soporta y el HOME CARE que le fue ordenado por sus médicos tratantes. Para resolver el problema planteado se estudiará: (i) los requisitos de procedencia de la acción de amparo; y (ii) la accesibilidad como componente al derecho a la salud.

Examen de procedencia de la acción de tutela

Previo al estudio de fondo es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de amparo contemplados en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991. Es decir, se procederá con el análisis de la *legitimación*, la *inmediatez* y la *subsidiariedad* y, de encontrar satisfechos estos requisitos, se procederá con el estudio de fondo.

(i) Por un lado, el requisito de *inmediatez* se encuentra satisfecho, pues entre la negativa del pago del servicio de energía eléctrica (10 de Marzo de 2020) y la

interposición de la tutela transcurrió un poco menos de un mes (17 de abril de 2020), tiempo que se considera razonable, más si se tiene en cuenta que el representado es un sujeto de especial protección constitucional, por su estado de salud, lo que flexibiliza la valoración de este requisito. Adicionalmente, es claro que la presunta afectación a un derecho fundamental en este caso persiste en el tiempo, pues el incremento de energía eléctrica al cual se alude se perpetúa mientras el agenciado utilice los aparatos hospitalarios ordenados por su médico tratante.

(ii) El requisito de *legitimación* por activa también se encuentra acreditado, al ser el Defensor Público quien representa al joven CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, pues el artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991 faculta al Defensor Público para acudir a la acción de amparo¹. Por otra parte, la *legitimación* por pasiva se encuentra satisfecha al ser la accionada una entidad encargada de la prestación y gestión del servicio público de salud, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5² y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991³

(iii) Finalmente, en lo relativo al requisito de *subsidiariedad*, es pertinente reiterar que, acorde con el artículo 86 de la Carta Política, la tutela es una acción de naturaleza excepcional y subsidiaria, lo que conlleva que solo procede cuando: (a) el titular de los derechos no cuente con otro medio de defensa judicial; o (b) existiendo dicho medio no resulte eficaz ni idóneo para la protección invocada y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso el Despacho considera que a pesar de que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007⁴ le brinda a la Superintendencia de Salud funciones jurisdiccionales, incluyendo entre ellas la posibilidad de que se pronuncie sobre las pretensiones del accionante, en aplicación de la jurisprudencia constitucional se debe considerar que la tutela es el mecanismo idóneo en este caso.

En ese sentido, es pertinente señalar que en reiteradas oportunidades el Alto Tribunal Constitucional ha expuesto que, con fundamento en los artículos 13 y 46 de la Constitución Política, las personas discapacitadas cuentan con protección especial de su derecho a la salud en atención a sus circunstancias especialmente vulnerables y, en el presente caso, el representado se encuentra dentro de dicho grupo poblacional, teniendo en consideración las diferentes patologías que lo ponen en un estado de indefensión y requiere de un cuidado urgente y permanente en el tiempo.

Así mismo, ese Tribunal se ha pronunciado sobre el referido mecanismo jurisdiccional, encontrando que el mismo no siempre resulta eficaz para resolver controversias en materia de salud. Al respecto, en la sentencia T-114 de 2019⁵ se expuso que por medio del Auto 668 de 2018 la Corte Constitucional citó a audiencia pública en la que se pudo evidenciar que:

¹ Artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991: “**Legitimidad e interés.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales” (subraya fuera del texto original).

² Artículo 5° del Decreto-Ley 2591 de 1991: “**Procedencia de la acción de tutela.** La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2° de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

³ El numeral segundo del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la tutela procede “Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”.

⁴ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

“(i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días que les otorga como término la ley; (ii) por lo anterior, existe un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital”.

Por consiguiente, ante la situación excepcional del agenciado, la necesidad de una intervención urgente y las problemáticas que presenta el mecanismo consagrado en la Ley 1122 de 2017, la acción de amparo se torna procedente para estudiar la posible vulneración del derecho a la salud en el caso bajo estudio.

La accesibilidad como componente al derecho a la salud -reiteración jurisprudencial-

La Constitución Política consagra en su artículo 49, la salud como un servicio público a cargo del Estado, y por ello debe garantizar su promoción, protección y recuperación. A su vez, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-, en su artículo 12º reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

La observación general No. 14 del PIDESC se pronunció sobre el referido derecho a la salud señalando como elementos esenciales del mismo la *disponibilidad*, la *accesibilidad*, la *aceptabilidad* y la *calidad*. Así mismo, respecto a la *accesibilidad* se señaló que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado y se reseñaron las dimensiones de dicho elemento esencial explicando que las mismas son: (a) no discriminación; (b) accesibilidad física; (c) accesibilidad económica; y (d) acceso a la información.

(ii) En lo que respecta al caso bajo estudio, el componente del derecho a la salud que, presuntamente, se encuentra amenazado, es la accesibilidad económica o asequibilidad, según la cual los pagos que se efectúen por los usuarios en aras de prestar los servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud tienen que tener de presente el principio de equidad y, por consiguiente, los servicios de salud, ya sea que los preste directamente el Estado o a través de particulares, deben estar al alcance de todos, incluyendo a los grupos socialmente desfavorecidos. En otras palabras, el principio de equidad impone la obligación de garantizar que las personas de escasos recursos no padezcan la imposición de cargas económicas desproporcionadas.

En este sentido, el Alto Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia el principio de accesibilidad económica como uno de los elementos del derecho fundamental a la salud, imponiendo la obligación de valorar la capacidad económica de las personas a la hora de prestar los servicios de salud, en procura de evitar barreras infranqueables a las personas con menores ingresos económicos. Así mismo, se ha prohibido la pasividad o inacción de las EPS y demás entidades de salud a la hora de superar dichas barreras⁶.

(iii) Respecto a la imposición de cargas económicas para el acceso a los aparatos hospitalarios que requiere el agenciado, la citada Corporación se ha pronunciado, entre otras, en las sentencias T-379 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, T-501 de 2013, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo, y T-199 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

⁶ Ver la sentencia T-379 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

En dichas sentencias la Corte Constitucional abordó casos donde el suministro de oxígeno se presentó a través de concentradores y no de pipetas imponiendo cargas económicas desproporcionadas a los pacientes.

- La sentencia T-199 de 2013⁷ estudió el caso de una mujer de 71 años que fue diagnosticada con una deficiencia cardiaca estado D y, en consecuencia, requería de oxígeno domiciliario. Dicho tratamiento se venía garantizando a través del suministro de balas de oxígeno y en agosto de 2012 la EPS accionada decidió modificar dicho suministro y hacer entrega de “oxígeno para ser activado con luz eléctrica”.

En dicha ocasión ese Tribunal, en sede de revisión, encontró que el accionante había fallecido, existiendo una carencia actual de objeto por daño consumado. Sin embargo, se pronunció de fondo sobre las pretensiones de la tutela y manifestó que en dicha ocasión la EPS trasladó al paciente los costos relacionados con el acceso a la provisión de oxígeno, lesionando de esta forma el derecho a la salud en su componente de asequibilidad. Por lo anterior, se concedió la protección solicitada y se dio una serie de ordenes entre las que se destaca la obligación de la EPS accionada de adoptar todas las medidas administrativas necesarias para asegurar que sus afiliados cuenten con la libertad de escoger entre la provisión del oxígeno en pipetas o en concentrador si cumple con las siguientes condiciones: (i) ser una persona de la tercera edad; (ii) que por deficiencias cardíacas y/o pulmonares requiera de la provisión de oxígeno; y (iii) que su médico tratante hubiere prescrito el suministro de oxígeno de manera permanente.

- Así mismo, en la sentencia T-501 de 2013⁸ esa Corporación valoró el caso de un hombre de 81 años de edad quien fue diagnosticado con una enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) severa, hipertensión pulmonar severa, cardiopatía con manejo de ablación por taquicardia, por lo que el médico tratante le ordenó el uso de oxígeno domiciliario durante doce horas al día.

En aquella ocasión la EPS accionada instaló desde un principio una maquina concentradora de oxígeno, tras lo cual el recibo del servicio público de energía se incrementó de \$80.000 a \$177.000. En dicha oportunidad se consideró que la EPS no tuvo en cuenta la falta de capacidad económica del agenciado para suministrar el oxígeno en condiciones económicas viables para el paciente y su núcleo familiar.

Igualmente, el Alto Tribunal evaluó que la formulación médica prescribía “oxígeno domiciliario a 2 litros minuto 12 horas al día”, sin que se especificara si el gas se debía suministrar en pipetas o con concentrador, entendiendo entonces que era indiferente la forma de suministro siempre y cuando se cumplan las indicaciones de cantidad y calidad.

- Finalmente, en la sentencia T-379 de 2015⁹ la citada Corporación estudió el caso de una mujer de 59 años de edad que presentaba un diagnóstico de *Epoc oxígeno dependiente*” por lo que se prescribió el uso de oxígeno medicinal con concentrador eléctrico y, al igual que en los anteriores casos, la utilización de dicho elemento conllevó un incremento en el servicio de energía eléctrica que la familia no estaba en capacidad de soportar.

En esta ocasión se dijo que la EPS accionada, por intermedio del médico tratante, lesionó el derecho a la salud en su componente de asequibilidad pues no tuvo en cuenta la situación socioeconómica. Por lo cual, se ordenó a la EPS accionada suministrar el oxígeno mediante pipetas.

(iv) En conclusión el componente de accesibilidad económica o asequibilidad del derecho a la salud no solo es de gran importancia para el desarrollo de dicha garantía fundamental, sino que además es susceptible de ser protegido por medio

⁷ M.P. Alexei Julio Estrada.

⁸ M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.

⁹ M.P. Alberto Rojas Ríos.

de la acción de amparo. Adicionalmente, se observa que la Corte Constitucional ha construido una regla jurisprudencial según la cual las EPS están en la obligación de evaluar las condiciones y capacidades socioeconómicas de los pacientes y su núcleo familiar a la hora de determinar los diferentes tratamientos médicos que se pueden dar, sin que sea dable que se constituyan barreras económicas infranqueables que lesionen o pongan en riesgo tanto el derecho a la salud y la vida digna como el derecho al mínimo vital.

Caso Concreto

En el caso bajo estudio, CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, quien reside en una vivienda de estrato 3¹⁰, está afiliado a la ESP AMBUQ, en el régimen subsidiado nivel uno, bajo el tipo de población DISCAPACITADO, quien fue diagnosticado con ANEMIA FALCIFORMES, RETARDO MENTAL SEVERO, SINDROME CONVULSIVO¹¹, razón por la cual requiere como parte de su tratamiento el suministro de oxígeno por tienda de traqueostomía al 50%¹².

Por lo anterior, aduce el accionante que se incrementó en aproximadamente en más de un 100% el valor del servicio de energía eléctrica¹³; por este motivo solicitó a la EPS accionada mediante derecho de petición, que le ayudara a cubrir los cuantiosos recibos de electricidad por el funcionamiento de los aparatos de oxígeno, aire acondicionado, frecuencia cardíaca, aspiradores y demás aparatos que tiene conectado (sic) el agenciado. Dicha petición fue resuelta de manera desfavorable por la EPS accionada al considerar que el competente para resolver su solicitud es la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios¹⁴. Ante la negativa, el agenciado actuando a través de la Defensoría, acudió a la acción de amparo solicitando que la EPS subsidie el costo del servicio de energía.

En el caso que ahora entretiene al Despacho queda acreditado, con la historia clínica del agenciado, allegada por las partes, las patologías de las que adolece, así como también es claro que se ordenó el uso de oxígeno, para lo cual se indicó por su galeno tratante, la reactivación del servicio domiciliario (HOMECARE). Igualmente, a la hora de dar respuesta a la solicitud planteada por la progenitora de CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, sobre la ayuda de cubrir el costo del servicio de la energía eléctrica, la EPS accionada se limitó a manifestar que dicha situación no era de su competencia, más no controvertió la existencia de la necesidad del suministro de oxígeno y demás aparatos hospitalarios que requiere CUELLO MUNIVE con ocasión a sus patologías. Ahora bien, lo que, si resalta el Despacho desde ya, es que existe incertidumbre sobre el lapso de tiempo durante el cual se requiere la continuidad de las medidas de reactivación de homecare prescritas al agenciado por su galeno tratante en fecha 17 de febrero de 2020, pues no hay certeza si el uso de oxígeno es temporal y está ligado a la superación de las condiciones que lo llevaron a la hospitalización o si el mismo será requerido por el resto de vida del paciente.

Por otra parte, es pertinente señalar que está acreditada la incapacidad económica de la representante legal del agenciado, para asumir el incremento del valor en el servicio de energía, esto por las siguientes razones: (a) El agenciado se encuentra afiliado al régimen subsidiado nivel 1, encontrándose en total imposibilidad de percibir de forma directa recursos para mantenerse por sí solo, por lo que se infiere que su manutención proviene de terceros, concretamente de su progenitora. (b) pese a residir actualmente en una vivienda de estrato 3, se afirmó en los hechos de la acción de amparo, que la misma es de una tía, señora ASTRID ROMERO MUNIVE, circunstancia que no fue controvertida por la accionada, aunque *per se*

¹⁰ Como se puede ver en las facturas de energía eléctrica allegadas, folios 11 y 12 del cuaderno principal.

¹¹ Como se puede observar en la historia clínica emitida por la Clínica del Cesar allegada con el escrito de intervención.

¹² En la historia clínica allegada se estableció el uso de oxígeno como parte de los tratamientos requeridos.

¹³ Al respecto, se encuentra probado que en febrero de 2020 se debía cancelar por concepto del servicio de energía eléctrica \$67.970 mientras que en el mes siguiente el valor osciló en \$429.030, como consta en los folios 11 y 12.

¹⁴ Folio 16 del cuaderno principal.

esta no es prueba suficiente para tener por acreditado la posibilidad de asumir el incremento del servicio de energía, siendo más relevante en este caso su afiliación al sistema de seguridad social en salud, para determinar por indicio, la situación socioeconómica del paciente; (c) para febrero de 2020 el valor a pagar por el servicio de energía fue \$67.970, entretanto en marzo de 2020, se facturó un monto de \$ 429.030 por dicho concepto, lo que muestra el incremento paulatino en la deuda contraída con la empresa ELECTRICARIBE por la prestación del referido servicio; y (d) la EPS accionada al momento de rendir el informe solicitado por el Despacho, no contravirtió, estando en capacidad de hacerlo, la alegada incapacidad económica del agenciado y su núcleo familiar para solventar los costos de incremento del servicio de energía eléctrica deprecados en el escrito de amparo.

Adicionalmente, acorde a lo expuesto por el accionante¹⁵, la madre del agenciado no cuenta con un trabajo estable que le permita proveer su subsistencia, existiendo elementos de juicio que permiten dar credibilidad a dicha versión, como lo es, el tipo de afiliación del agenciado, se insiste, y el hecho de haberse direccionado el homecare a una vivienda de un familiar, añadiendo a esto que la parte pasiva en ningún momento contradujo las afirmaciones realizadas en la acción de amparo ni mucho menos allegó elementos probatorios que desdigan de la alegada incapacidad económica.

Con lo anterior, el Despacho no desconoce el principio de solidaridad¹⁶, según el cual la familia de CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE cuenta con un deber de apoyarlo y ayudarlo en aras de garantizar el disfrute del derecho a la salud. Sin embargo, el principio de solidaridad no puede ser utilizado como excusa para imponer cargas económicas desmedidas en el núcleo familiar de un paciente, pues esto lesiona el derecho a la salud en su componente de asequibilidad. Así pues, se reconoce que la familia de CUELLO MUNIVE es la primera llamada a solidarizarse y obrar en procura de la satisfacción de las necesidades provenientes de las afectaciones de salud, pero acorde a lo esgrimido por la parte activa y que no fue desvirtuado por la EPS accionada, en este caso la carga económica impuesta rebosa las posibilidades de respaldo.

Con los elementos expuestos, se concluye que efectivamente se está interponiendo una barrera económica para el acceso a un tratamiento médico requerido, lesionando de esta forma el derecho a la salud en su componente de asequibilidad. Igualmente, se observa que la EPS AMBUQ no tuvo en cuenta en ningún momento la situación socioeconómica de CRISTIAN JOSE ni de su familia, obligación que le recaía precisamente como forma de prevenir la afectación de la accesibilidad económica del derecho a la salud. Por lo anterior, el Despacho concederá la protección solicitada, no sin antes realizar un pronunciamiento final sobre las órdenes a emitir teniendo en cuenta los elementos allegados al expediente.

En el caso bajo estudio no se conoce si la necesidad persiste en las mismas condiciones que las referidas en la historia clínica allegada al paginario y si será una prestación temporal o permanente. En este punto, se debe dejar constancia que el plan de beneficios de salud -PBS- consagra el suministro de oxígeno, sin establecer la obligatoriedad de una u otra forma de suministro¹⁷.

¹⁵ Como se expuso en el numeral tercero (3) del acápite de hechos que remite al número 6 de pie de página.

¹⁶ Al respecto, la sentencia T-730 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que: “*el principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda.*” Este pronunciamiento fue reiterado en la sentencia T-215 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁷ Al respecto, se puede ver la Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que consagra en el parágrafo del artículo 44: “*el suministro del oxígeno gas, independientemente de las formas de almacenamiento, producción, transporte, dispensación o aplicación, tales como: bala, concentrador o recarga, entre otras bajo el principio de integralidad*”.

Por consiguiente, se ordenará la realización de una valoración médica que determine con exactitud la necesidad actual de oxígeno domiciliario por parte del paciente, así como los tratamientos viables para la atención de sus patologías. Igualmente, se dispondrá que se lleve a cabo una evaluación técnica y jurídica que permita establecer la mejor forma de prestar los tratamientos médicos requeridos por el agenciado, ya sea la utilización de pipetas, el pago de un determinado monto económico¹⁸ o cualquier medio factible, sin que se traslade la carga económica de los mismos al agenciado, debiendo garantizar en todo caso su seguridad. Sin embargo, en procura de que estas actuaciones no se dilaten indefinidamente y se preste para la continuación de la afectación al derecho a la salud este Despacho establecerá un tiempo límite de 10 días, contados desde la notificación de esta sentencia; fenecido dicho término deberá empezar a aplicar la estrategia seleccionada, que garantice el acceso a los servicios médicos ordenados al agenciado por su médico tratante.

Ahora bien con relación a la solicitud de tratamiento integral, teniendo en cuenta que mediante fallo de tutela de calendas 16 de Junio de 2016, emitida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, se amparó dicha integralidad respecto a las patologías de ANEMIA FALCIFORME Y EPILEPSIA, procedente es en esta oportunidad, negar dicha solicitud, pues no se aprecia que frente a la NEUMONIA ADQUIRIDA EN COMUNIDAD CURB, al agenciado se le haya negado algún requerimiento prescrito por su médico tratante, por el contrario se encuentra acreditado que CRISTIAN JOSE, se encuentra recibiendo las órdenes médicas indicadas al momento de reactivar el HOMECARE, conclusión a la que igualmente se arriba pues en el escrito de amparo no se mencionó actuación negligente de la EPS respecto a dicho tópico.

Por último, también se negará el suministro de viáticos solicitado por el accionante, pues el medio de transporte acorde a su condición de salud, es el traslado en ambulancia básica, tal como lo indicó el galeno tratante al momento de reactivar el homecare y en el evento de requerir su traslado a un sitio distinto al lugar de su residencia, deberá el médico señalar de manera expresa, el medio de transporte en el cual debe movilizarse CRISTIAN JOSE, en razón a su estado de salud.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. - TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna de CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, conculcados por la EPS AMBUQ ESS, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

Segundo. - En consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** que la accionada, EPS AMBUQ ESS, adelante, en el marco de sus competencias, todos los trámites necesarios para determinar la necesidad actual del agenciado, CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE, respecto a la utilización de oxígeno y los posibles métodos para satisfacer dicha necesidad y demás aparatos hospitalarios de cuidados intermedios que requiera CUELLO BAUTE y demanden el suministro de energía eléctrica, acorde a lo expuesto de esta providencia. Vale decir, deberá practicar una valoración médica que determine con exactitud la necesidad actual de oxígeno domiciliario, aspirador de secreciones, monitor y nebulizador por parte del paciente, así como los tratamientos viables para la atención de sus patologías.

¹⁸ Es de aclarar que, en caso de que la EPS AMBUQ encontrase jurídicamente viable, más eficiente y en concordancia con las ordenes que emitiera el médico tratante, el financiamiento del servicio de energía, el monto a subsidiar se deberá calcular con parámetros objetivos, como lo es el consumo de energía ocasionado por un concentrador de oxígeno, y estar exclusivamente destinado a costear el incremento en el costo del servicio que genera la tecnología de la salud aludida, sin que pueda exigirse que se entre a cancelar el total de la factura o que se entre a evaluar exclusivamente un incremento histórico.

Tercero.- ORDENAR que, una vez establecida la necesidad actual de CRISTIAN JOSE CUELLO MUNIVE y las tecnologías que el médico tratante determine que pueden ser utilizadas, la EPS AMBUQ ESS realice un estudio técnico-jurídico para adoptar la medida que garantice la prestación del servicio, sin imponerle cargas económicas desmedidas a CUELLO MUNIVE, garantizando su seguridad y respetando el cumplimiento de las funciones y competencias propias de una empresa promotora de salud. Esto es, deberá la EPS accionada determinar la mejor forma de prestar los tratamientos médicos requeridos por CRISTIAN JOSE, ya sea la utilización de pipetas, el pago de un determinado monto económico para contribuir al incremento del servicio de energía eléctrica, o cualquier medio factible, sin que se traslade la carga económica de los mismos al agenciado, debiendo garantizar en todo caso su seguridad. Dichas actuaciones deberá adelantarlas la EPS accionada en un tiempo límite de 10 días, contados desde la notificación de esta sentencia. Fenecido dicho término, deberá empezar la EPS AMBUQ a aplicar la estrategia seleccionada, que garantice el acceso a los servicios médicos ordenados a CUELLO MUNIVE por su médico tratante.

Cuarto.- Niéguese las demás pretensiones invocadas en la acción de amparo por el accionante, por lo expuesto en las motivaciones que anteceden.

Quinto.- Ordenar a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, verificar y realizar las gestiones tendientes a que se dé puntual y efectivo cumplimiento al presente fallo por parte de la EPS-S accionada.

Sexto.- Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz.

Séptimo.- Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,


Astrid Rocio Galeso Morales