

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Un dibujo de una cara feliz

Descripción generada automáticamente con confianza media

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Primera de Revisión

SENTENCIA T-011 DE 2025

Referencia: expedientes AC T-10.364.945; T-10.370.541 y T-10.425.829

Asuntos: Acción de tutela interpuesta por Eugenia, como agente oficiosa de Manuel contra la Nueva EPS.

Acción de tutela interpuesta por Vicente como agente oficioso de Dora en contra de Piedranueva y Emcosalud.

Acción de tutela interpuesta por la Comisaria de Familia Delegada de Rioblanco, Tolima, señora Nadia, en representación del menor de edad Matías en contra de Salud Total EPS-S.

Tema: reconocimiento del servicio de cuidador y de insumos médicos en salud.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá, D. C., 20 de enero de 2025.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo, quien la preside, y Diana Fajardo Rivera y por el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA.

La decisión se profiere dentro del trámite del proceso de revisión de tres procesos acumulados. El primero, la revisión de la sentencia proferida el 6 de mayo de 2024, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rita del Viento, Santander, y el fallo de segunda instancia proferido el 20 de mayo de 2024 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Valle del Sol, Santander. Estas decisiones se emitieron en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Eugenia de Manuel como agente oficiosa de Manuel en contra de Nueva EPS.

El segundo, en el trámite de revisión de la sentencia proferida el 7 de junio de 2024, en única instancia, por el Juzgado 002 Promiscuo Municipal de Cumbreselva, Piedranueva en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Vicente como agente oficioso de Dora en contra de

Piedranueva y Emcosalud.

El tercero, en la revisión de la sentencia proferida el 6 de junio de 2024, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Rioblanco, Tolima, y en segunda instancia, la sentencia proferida el 11 de julio de 2024, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Ventana del Mundo, Montaña Verde en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la Comisaria de Familia de Rioblanco, Tolima en representación del niño Matías en contra de Salud Total EPS-S.

La Sala Ocho de Selección de Tutelas de esta Corporación, mediante auto del 30 de agosto de 2024, eligió y acumuló los expedientes T-10.364.945; T-10.370.541 y T-10.425.829 para su revisión[1]. La sustanciación de su trámite fue asignada por sorteo a la suscrita magistrada, quien preside la Sala Primera de Revisión.

ACLARACIÓN PRELIMINAR

Con el fin de proteger los datos personales en las providencias publicadas en su página web, la Corte Constitucional estableció un conjunto de lineamientos en su Circular Interna No. 10 de 2022. De conformidad con la circular y debido a que en los expedientes bajo revisión se estudia información relacionada con la historia clínica y el estado de salud de los accionantes, la magistrada sustanciadora emitirá dos copias de esta misma providencia. En la versión que será publicada en la página web de la Corte Constitucional se sustituirá el nombre real de los actores, de forma que el auto hará referencia a las partes en el proceso con los siguientes nombres: en el expediente T-10.364.945, Eugenia, como agente oficiosa de Manuel; en el expediente T-10.370.541, Vicente, como agente oficioso de Dora; y en el expediente T-10.425.829, la comisaria de familia de Vista Bonita, Nadia, en representación del menor de edad Matías.

Síntesis de la decisión

La Sala Primera de Revisión de la Corte conoció tres expedientes acumulados en los que los accionantes solicitaban a sus EPS el reconocimiento de distintas prestaciones. El primer expediente se trata de la situación de un hombre de la tercera edad con varias enfermedades crónicas y cuya historia clínica demuestra que no puede realizar numerosas actividades cotidianas sin el apoyo de un tercero. La cuidadora del hombre es su esposa, una mujer que también es de la tercera edad cuya calidad de vida se ve afectada porque no puede cuidar a su esposo en condiciones óptimas. Por lo anterior, la mujer, como agente oficiosa de su esposo, solicitó al juez constitucional ordenar a la EPS el reconocimiento del servicio de cuidador dadas las necesidades médicas de su esposo y la imposibilidad de ella para realizar las labores. Además, la agente pidió ordenar a la entidad promotora el reconocimiento de pañales, colchón y crema anti escaras, cama hospitalaria y silla de ruedas para el agenciado. La agente también solicitó los gastos del transporte intermunicipal para acudir a distintas citas médicas, pues la familia no cuenta con los recursos económicos para sufragar estos servicios.

En el segundo caso, la Corte conoció la situación de una mujer de la tercera edad con enfermedades crónicas y agudas. El hijo de la mujer, como agente oficioso de su madre, le pidió al juez constitucional ordenar a la EPS un servicio de cuidador, al igual que pañales y una cita médica que no se había asignado. El último caso corresponde a la situación de un niño de 7 años en situación de discapacidad y en proceso de restablecimiento de derechos, que requiere de pañales y un servicio de transporte intra e intermunicipal para acudir a las citas y procedimientos médicos. La Comisaría de Familia de Rioblanco, Tolima interpuso una acción de tutela para proteger los derechos fundamentales del menor de edad y solicitó ordenarle a la EPS que reconozca los servicios descritos.

En primer lugar, la Sala Primera de Revisión estudió la configuración de carencia actual de objeto en el segundo y tercer expediente. Por un lado, la Corte conoció que, durante el trámite de revisión del segundo caso, la mujer de la tercera edad falleció por razones que no se podían imputar a la presunta vulneración de derechos fundamentales que dieron origen a la tutela. En consecuencia, la Corte declaró la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, pero observó que el juez de única instancia se equivocó al negar el amparo, ya que aplicó las reglas para reconocer el servicio de enfermería y no las definidas para el servicio de cuidador que solicitó el agente oficioso. Por otro lado, en el tercer expediente relativo a los derechos del menor de edad, las entidades accionadas le informaron a la Corte que ya se había agendado la cita de psiquiatría para el niño y se habían entregado los pañales que aquel necesita. En ese sentido, la Corte declaró una carencia actual de objeto por hecho superado frente a estas circunstancias de presunta vulneración de derechos.

Una vez declarado dicho fenómeno, esta Corporación delimitó los problemas jurídicos del primer y tercer caso. Frente al primer expediente, le correspondió a la Sala Primera estudiar si la entidad promotora de salud vulneraba los derechos fundamentales al cuidado y la vida en condiciones dignas de una persona de la tercera edad al no asumir el servicio de cuidador cuando aquella no puede realizar actividades cotidianas por sí misma y su cuidadora es también una persona de la tercera edad que ha visto desmejorada su calidad de vida por las labores de cuidado. La Corte también analizó si la EPS vulneró los derechos del hombre de la tercera edad por no suministrar los insumos médicos y el servicio de transporte intermunicipal cuando no existe una orden médica ni recursos económicos para sufragarlos.

En el tercer caso, la Corte analizó si la EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud integral, la vida en condiciones dignas, la seguridad social y la igualdad del niño agenciado por no cubrir el transporte intra e intermunicipal que requiere para atender citas y procedimientos médicos para su tratamiento.

La Corte reiteró las reglas jurisprudenciales para el reconocimiento de los insumos médicos

que solicitaron los accionantes cuando no existe una orden médica, al igual que las condiciones para ordenar por vía de tutela el transporte intra e intermunicipal. De igual forma, esta sentencia se refirió a la construcción progresiva del derecho al cuidado y a las corresponsabilidades entre los actores involucrados y se centró en los impactos que tiene la labor del cuidado en la persona que presta esos servicios a un paciente. Aunque la jurisprudencia reconoce algunas dimensiones de los derechos de las y los cuidadores, al estudiar si se debe otorgar este servicio conforme a los criterios que ha decantado la Corte, se debe realizar una evaluación integral de las condiciones del cuidador que reconozca los impactos diferenciados que enfrentan.

En virtud de las consideraciones, en el primer caso la Corte concluyó que la EPS vulneró los derechos fundamentales al cuidado y a la vida en condiciones dignas del hombre de la tercera edad al no asumir el servicio de cuidador y reconoció los impactos significativos que la labor de cuidado generaba para la agente oficiosa como sujeto de especial protección constitucional. La Corte también encontró una vulneración a los derechos fundamentales del accionante por la falta de suministro de pañales, colchón anti escaras, crema anti escaras y silla de ruedas. En relación con la cama hospitalaria, la Corte amparó el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico para que el médico tratante determinara la necesidad de este insumo. Por último, la decisión reconoció que se encontraba acreditada la necesidad de cubrir los gastos del transporte intermunicipal del agenciado y un acompañante, por lo que ordenó a la EPS reconocer este servicio.

De la misma manera, en el tercer caso, la Corte encontró que la entidad promotora de salud a la que está afiliado el menor de edad vulneró sus derechos fundamentales al no cubrir los transportes intra e intermunicipales que requería para atender a las citas y procedimientos médicos, de acuerdo con la jurisprudencia. La Sala Primera de Revisión encontró que el menor de edad presenta unas discapacidades físicas que dificultan su movilidad en el sistema de transporte público del municipio en el que reside. La Corte reconoció que el mandato constitucional de inclusión de las personas en situación de discapacidad implica que, en principio, ellas deben acceder al transporte público. Sin embargo, dadas las

condiciones específicas del transporte del municipio en el que reside el menor de edad, la Corte ordenó a la EPS reconocer un transporte particular e instó a la alcaldía del municipio y al Departamento Nacional de Planeación para implementar modificaciones al sistema de manera que se pueda superar la falta de accesibilidad a este servicio.

I. ANTECEDENTES

1. El 30 de agosto de 2024, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho[2] seleccionó los expedientes T-10.364.945; T-10.370.541 y T-10.425.829 para la revisión de la Corte Constitucional. La Sala de Selección indicó que los criterios orientadores para su escogencia fueron “la urgencia de proteger un derecho fundamental” (criterio subjetivo) y “la posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional” (criterio objetivo), de acuerdo con los literales a) y b) del artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

1.1. Expediente T-10.364.945 (Manuel c. Nueva EPS)

1.1.1. Hechos, acción de tutela, pretensiones y fundamentos

2. El señor Manuel es un hombre de la tercera edad[3] pues tiene 89 años, está diagnosticado con EPOC, demencia vascular mixta, enfermedad de Alzheimer atípica, insomnio, ansiedad, entre otras enfermedades. Actualmente, el paciente tiene una “calificación 20/100 en la escala de Barthel”[4], un instrumento que permite medir el nivel de independencia de una persona para realizar actividades básicas de la vida diaria. Un puntaje de 20 en la escala de Barthel indica que la persona tiene una dependencia total para la realización de las actividades diarias[5]. La historia clínica del señor Manuel indica que le fueron

ordenadas visitas domiciliarias por terapia ocupacional, foniatría y fonoaudiología por seis meses desde marzo de 2024[6].

3. El señor Manuel vive con su esposa, Eugenia, en el municipio de Santa Rita del Viento, Santander. La movilidad del señor Manuel es reducida, permanece en cama y no tiene control de esfínteres, circunstancias por las que requiere mayores cuidados e insumos, tales como pañales, cremas anti escaras y un colchón antilíquido. Además, el paciente debe acudir constantemente a citas médicas en el municipio de Pueblo Alegre. Cada transporte tiene un costo por persona de aproximadamente \$50.000. Este valor se duplica, dado que el accionante requiere acompañamiento para sus desplazamientos.

4. Por otra parte, la señora Eugenia tiene 87 años y es quien se encarga tanto del trabajo doméstico como de las labores de cuidado de su esposo, pues sus familiares no viven en el mismo municipio y no tienen capacidad económica para apoyarlos[7]. Sin embargo, la señora Eugenia señala que le resulta imposible continuar con un cuidado idóneo para el señor Manuel, pues es un trabajo de tiempo completo muy exigente para alguien de su edad.

5. Por lo anterior, la señora Eugenia, obrando como agente oficiosa de su cónyuge, interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS para que se protejan los derechos a la vida, dignidad humana, salud, integridad física y acceso a los servicios de salud del señor Manuel. La agente oficiosa solicitó al juez de tutela ordenar a la EPS que nombre a una persona cuidadora o enfermera para su esposo y que autorice el suministro de una cama hospitalaria; un colchón anti escaras y anti líquidos; cremas anti escaras; y pañales. Además, para poder asistir a las citas médicas del señor Manuel, la agente solicitó ordenar a la entidad promotora de salud que cubra los recursos correspondientes al valor del transporte y manutención del día de las citas para el señor Manuel y un acompañante.

1.1.2. Trámite de la acción de tutela

1.1.2.1. Admisión de la acción de tutela y recaudo de pruebas

6. El 16 de abril de 2024, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rita del Viento, Santander, admitió la acción de tutela y solicitó a la agente oficiosa complementar algunas de las circunstancias fácticas[8]. En esta declaración[9], ella precisó que su esposo requiere oxígeno permanente, puede caminar muy poco y debe acudir a exámenes y citas médicas de control en Pueblo Alegre. En cuanto a la distribución de tareas, ocasionalmente la pareja recibe ayuda en las labores domésticas de una persona, mientras que la señora Manuel se encarga personalmente del cambio de pañales y oxígeno de su esposo. La agente oficiosa indicó que tiene una edad avanzada y no puede darle a su esposo los cuidados que requiere, por lo que busca que mediante la solicitud de amparo la EPS pueda autorizar un cuidador que cuide a su esposo y a ella misma[10].

7. Frente a su núcleo familiar, la agente oficiosa precisó que ella y su esposo tienen dos hijos, pero que ninguno de ellos tiene posibilidades económicas para cubrir los gastos en los que incurren. Su hija es docente, vive en el municipio de Playa Azul, Santander, en ocasiones reclama los medicamentos del señor Manuel en Pueblo Alegre, tiene tres hijos propios y vive en arriendo. Por otra parte, su hijo es sacerdote, vive en Riospejo y recibe ayuda económica de la gente del pueblo. La señora Eugenia también indicó que ella y su esposo se hospedan con su hija cuando deben ir a Pueblo Alegre por citas o exámenes médicos.

8. En cuanto a su situación económica, la señora Eugenia explicó que ella recibe dos pensiones como profesora que representan ingresos mensuales por, aproximadamente, dos millones de pesos[11]. Por su parte, el señor Manuel no recibe ningún ingreso ni pensión. La agente oficiosa indicó que la pareja no tiene propiedades ni recibe subsidios adicionales. Por último, ella precisó que tiene muchos gastos, pues ninguno de los insumos que necesita su esposo es ordenado por un médico tratante y, por lo tanto, la EPS solo ha autorizado los

medicamentos.

9. Por otro lado, la autoridad judicial solicitó a Fiduprevisora S.A. y al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional informar si la señora Eugenia recibe una mesada pensional[12]. El Consorcio FOPEP[13] dio respuesta al requerimiento en el término indicado y señaló que la señora Eugenia recibe una mesada pensional de \$1.615.575,96, más las mesadas adicionales de los meses de junio y noviembre de cada año[14].

1.1.2.2. Contestación de la entidad accionada

10. El 28 de abril de 2024, la Nueva EPS dio contestación a la acción de tutela[15]. En su escrito, la entidad señaló que le ha brindado al paciente los servicios que ha requerido dentro de su competencia y conforme a las prescripciones médicas.

11. Sobre la solicitud de un cuidador para el señor Manuel, la demandada explicó que no puede asumir la responsabilidad de suministrar el servicio de cuidador solicitado por la accionante. De hacerlo, la entidad incurriría en una desviación de los recursos públicos, ya que este servicio se encuentra expresamente excluido de la financiación con recursos públicos asignados en salud. Además, la EPS señaló que no existe una orden médica para ordenar este servicio y apeló al principio de solidaridad, según el cual la familia es la primera obligada al cuidado de una persona que lo requiera.

12. En relación la solicitud de cremas, pañitos y pañales, Nueva EPS indicó que se consideran insumos de aseo personal que no tienen una relación directa con el mejoramiento de la salud del paciente, por lo que la solicitud debe hacerse a través del aplicativo MIPRES[16]. En lo que respecta a la solicitud de una cama hospitalaria y colchón anti escaras para el señor

Manuel, la entidad promotora indicó que, en su concepto, estos no constituyen servicios de salud y no están reconocidos como insumos que deban ser financiados por recursos públicos. Por lo anterior, la entidad pidió al juez declarar improcedentes las pretensiones planteadas en la acción de tutela.

1.1.2.3. Decisión de primera instancia

13. El 6 de mayo de 2024, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rita del Viento profirió sentencia en la que amparó los derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana del señor Manuel y accedió parcialmente a las pretensiones[17]. La autoridad judicial ordenó a la EPS demandada asumir los costos de transporte intermunicipal del señor Manuel y un acompañante cada vez que deba trasladarse a un lugar distinto al municipio de Santa Rita del Viento para recibir las prestaciones de salud, asistir a la toma de exámenes, a los procedimientos quirúrgicos, al retiro de medicamentos, y a los demás servicios en salud que sean prescritos por los médicos. No obstante, para el juzgado, el suministro de alimentación durante los traslados es una necesidad vital ligada al auto sostenimiento del agenciado, por lo que negó su reconocimiento.

14. En segundo lugar, el juzgado municipal negó la solicitud de suministro del servicio de cuidador, pues no existe en el expediente un concepto de un médico tratante que dé cuenta de la necesidad del señor Manuel para ser asistido constantemente. El despacho determinó que la agente oficiosa solo se limitó a indicar “que está enferma” y “muy vieja”, sin especificar los pormenores diarios de sus hijos que impiden que estos apoyen al señor Manuel. Además, con base en las pruebas, el juzgado infirió que los ingresos de la agente oficiosa son de al menos \$2.915.575,96 por sus dos pensiones[18].

15. Por último, al estudiar el suministro de pañales y del colchón anti escaras y antifluido, el despacho reiteró que no existía orden del médico tratante ni justificación sobre su necesidad

y pertinencia.

1.1.2.4. Impugnación

16. La agente oficiosa impugnó la decisión de primera instancia[19]. La accionante indicó que no es cierto que cuente con apoyo en las labores domésticas permanentemente, pues no tiene capacidad económica para pagar ese servicio. En su concepto, sí demostró la necesidad del cuidador, pues tanto ella como su esposo necesitan de alguien que los ayude y los cuide por su avanzada edad y problemas de salud.

17. Por otro lado, la señora Eugenia argumentó que la situación de salud de su esposo refleja la necesidad de los insumos que solicitó inicialmente, el tratamiento integral y la atención reforzada en salud a los que tienen derecho las personas de la tercera edad.

1.1.2.5. Decisión de segunda instancia

18. El 20 de mayo de 2024, el Juzgado Promiscuo de Familia de Valle del Sol, Santander, avocó conocimiento de la apelación[20]. Posteriormente, el 5 de junio del mismo año, el despacho resolvió confirmar la decisión de primera instancia[21]. En su concepto, no se concedió el tratamiento integral porque la agente oficiosa no allegó en el proceso de tutela información sobre su situación socioeconómica que evidenciara una situación de vulnerabilidad, como la afiliación al SISBEN. Para el despacho, la accionante no demostró que la situación económica de sus dos hijos les impidieran ayudarla a ella y al señor Manuel ni tampoco adjuntó orden médica donde se autoricen los insumos que la accionante solicitó.

1.2. Expediente T-10.370.541 (Dora c. Piedranueva y Emcosalud)

1.2.1. Hechos, acción de tutela, pretensiones y fundamentos

19. La señora Dora tiene 76 años, vive en Cumbreselva, Piedranueva, y está afiliada a la EPS Piedranueva - Emcosalud en el régimen contributivo. La señora Dora tiene artritis reumatoidea y una lesión en el área cervical y lumbar. Por esas razones, ella fue intervenida quirúrgicamente por la especialidad de neurocirugía. Como consecuencia de esas afectaciones de salud y del periodo de recuperación de la cirugía, la accionante no tiene control de esfínteres y requiere apoyo para tareas cotidianas relacionadas con su cuidado personal y la recuperación de la cirugía como bañarse, realizar el cambio de pañales, cambiar de postura, tomar y dosificar sus medicamento y levantarse. La accionante relata que debido a esa condición de salud su médico tratante ordenó los siguientes servicios e insumos: (i) cuidado durante las 24 horas; (ii) evaluación por psicología y (iii) entrega de pañales.

20. El 5 de abril de 2024, el señor Vicente, hijo de la señora Dora, presentó una petición a la Unión Temporal Piedranueva, en adelante Piedranueva, y a Emcosalud Grupo Empresarial, en adelante Emcosalud. El propósito de la petición era que su madre recibiera la autorización para los servicios e insumos ordenados. De manera específica, el señor Vicente argumentó que el equipo tratante de su madre recomendó que ella recibiera cuidados por enfermería durante el periodo de seis meses para la recuperación posquirúrgica[22].

21. El 12 de abril de 2024, Piedranueva contestó la petición y tomó una decisión sobre la procedencia de cada uno de los servicios e insumos solicitados de la siguiente manera:

i. Servicio de enfermería a domicilio. Piedranueva explicó que el convenio que tiene con la Fiduprevisora S.A no cubre el servicio de enfermería a domicilio por fuera de la ciudad de Neiva. Además, en la ciudad de Neiva este servicio solo se presta si la paciente cuenta con una orden médica y es evaluada por un equipo interdisciplinario que confirme la necesidad del cuidado domiciliario. En ese sentido, Piedranueva consideró que la señora Dora no podía recibir este servicio porque no reside en Neiva ni cuenta con una orden médica.

ii. Consulta con psicología. Piedranueva asignó la cita médica solicitada con el servicio de psicología.

iii. Entrega de pañales e insumos. Se negó la entrega de este insumo porque el Plan de Beneficios de Salud en el anexo número 1 excluyó explícitamente de la cobertura los pañales para niños y adultos.

22. Con base en estos hechos, el 31 de mayo de 2024, el señor Vicente en su calidad de agente oficioso de la señora Dora presentó acción de tutela para proteger los derechos de su agenciada a la vida, salud en condiciones dignas y justas, a continuar los tratamientos médicos oportunos y los derechos de los adultos mayores en situación de discapacidad y/o dependencia total de terceros. La acción de tutela tiene como pretensión que el juez de tutela ordene un cuidador(a), la entrega de los pañales que requiere la accionante y el tratamiento integral para sus afectaciones de salud.

23. Como fundamento de las pretensiones descritas, el agente oficioso explicó que la acción de tutela busca que se conceda el servicio de cuidador y no que se ordene el servicio especializado de enfermería a domicilio. En consecuencia, las reglas jurisprudenciales aplicables son diferentes a las que se requieren para un servicio médico. A partir de esta precisión, el ciudadano expuso que la situación de su madre y de su entorno familiar cumple con los requisitos para el servicio de cuidador porque no tienen los recursos para pagar ese servicio ni su familia está en la posibilidad de prestar esta atención.

1.2.2. Trámite de la acción de tutela

24. El 31 de mayo de 2024, el Juzgado 002 Promiscuo Municipal de Cumbreselva, Piedranueva admitió la acción de tutela y corrió traslado a las entidades accionadas. El juzgado también vinculó a la Fiduprevisora.

1.2.2.1. Respuesta de las entidades accionadas

25. Piedranueva, Emcosalud y la Fiduprevisora no contestaron la acción de tutela.

1.2.3. Fallo de tutela de única instancia

26. El 7 de junio de 2024, el Juzgado 002 Promiscuo Municipal de Cumbreselva, Piedranueva negó el amparo de los derechos de la señora Dora[23]. Como fundamento de esa decisión señaló que el servicio de enfermería que solicita la accionante es un apoyo especializado en el que personal de salud realiza tareas de atención en el domicilio con el fin de que se administre correctamente el tratamiento del o la paciente. De acuerdo con la sentencia de única instancia, este es un servicio incluido en el Plan Básico de Salud (en adelante PBS) y para que sea autorizado requiere la orden del médico tratante.

27. La sentencia del juzgado de única instancia reconoció que está probado que la accionante tiene las siguientes afectaciones a su salud: (i) artritis reumatoidea; (ii) lesión en el área cervical y lumbar; (iii) osteotomía facetaria tres niveles; y (iv) descompresión de canal lumbar por laminectomía I4 I5 y artrodesis lumbosacra vía posterior I4s1. Sin embargo, el juzgado consideró que, a pesar de esas condiciones de salud, el servicio de cuidador domiciliario durante 24 horas no era procedente porque la señora Dora no cumple con los requisitos necesarios, los cuales consisten en tener orden médica para el servicio y contar

con la evaluación de un equipo interdisciplinario.

28. Adicionalmente, el juzgado decidió negar el tratamiento integral, debido a que no se demostró una omisión o denegación del servicio que evidencie una actitud negligente de la EPS. Para la autoridad judicial, en relación con la atención en salud de la accionante no existe una orden médica sobre la cual la EPS haya podido negar la autorización del servicio.

1.3. Expediente T-10.425.829 (Comisaria de Familia Delegada de Rioblanco, Tolima, señora Nadie, en representación del menor de edad Matías c. Salud Total EPS-S)

1.3.1. Hechos, acción de tutela, pretensiones y fundamentos

29. Matías tiene siete años, está afiliado a Salud Total EPS-S en el régimen subsidiado y está en tratamiento médico para la atención de parálisis cerebral con bruxismo y epilepsia. Además, el niño tiene afectaciones de salud mental que requieren atención médica profesional. Matías se encuentra en un proceso administrativo de restablecimiento de derechos por haber vivido diversas formas de violencia durante su niñez. Matías reside actualmente con una madre sustituta, quien reportó en los últimos controles médicos que el hogar sustituto en el que el niño reside actualmente está ubicado en Ibagué, Tolima.

30. El 6 de febrero de 2024, Matías recibió órdenes médicas para ser valorado por neurología pediátrica. Sin embargo, Salud Total EPS-S no asignó la cita porque no existía agenda disponible. Por esa razón, el 28 de febrero de 2024, la comisaria de familia de Rioblanco, Tolima, Nadia (en adelante la comisaria) presentó el caso ante la Superintendencia Nacional de Salud. Esa entidad respondió la petición sin resolver de fondo sobre los problemas en la continuidad del tratamiento del menor de edad.

31. El 22 de febrero y el 8 y 11 de abril de 2024, la comisaria solicitó ante Salud Total y la Superintendencia Nacional de Salud, cita por primera vez con oftalmología con énfasis en pediatría y cita con psiquiatría. Sin embargo, esas citas tampoco fueron agendadas. Adicionalmente, también se presentaron trabas administrativas en la entrega de los pañales ordenados por el equipo médico tratante.

32. Con base en los hechos descritos, el 21 de mayo de 2024, la comisaria de familia de Rioblanco, Tolima, en ejercicio de sus funciones de protección de los derechos constitucionales de las víctimas de violencia al interior de la familia[24], presentó una acción de tutela en la que invocó la protección de los derechos del menor de edad Matías. La comisaria indicó que Matías es un sujeto de especial protección porque es menor de edad, víctima de violencias y se encuentra en una situación de vulnerabilidad socioeconómica. Adicionalmente, explicó que la entidad accionada ha incurrido en moras injustificadas en la asignación de citas con especialistas, entrega de insumos ordenados por los médicos tratantes y no ha garantizado el transporte requerido para que el niño pueda asistir con un acompañamiento a las instalaciones en las que se prestan los servicios de salud. A partir de estas circunstancias, la comisaria resaltó el deber del Estado de garantizar los derechos prevalentes de Matías y el impacto de un servicio de salud oportuno, integral y continuo para garantizar su bienestar y su recuperación física y psicológica.

33. A partir de las circunstancias descritas, la comisaria solicitó, como medida de protección de los derechos a la integridad, la calidad de vida, la salud integral, seguridad social, la igualdad y la dignidad humana del menor de edad, que se ordene a la EPS Salud Total EPS-S agendar las citas de neurología pediátrica, oftalmología con énfasis pediátrico y psiquiatría; entregar los pañales ordenados a través del MIPRES; y cubrir los gastos de transporte intramunicipal e intermunicipal para el menor de edad y su acompañante.

1.3.2. Trámite de la acción de tutela

34. El 23 de mayo de 2024, el Juzgado Promiscuo Municipal de Rioblanco, Tolima admitió la acción de tutela, corrió traslado a Salud Total EPS-S y le informó la iniciación del trámite constitucional a la Personería municipal de Rioblanco.

1.3.2.1. Respuesta de las entidades accionadas

35. Salud Total EPS-S solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela por hecho superado. Esto, debido a que realizó las gestiones para la asignación de citas de: (i) neurología pediátrica para el 2 de junio de 2024; y (ii) oftalmología para el 12 de junio de 2024.

36. Frente a la cita de psiquiatría, Salud Total EPS-S expuso que realizó las gestiones pertinentes, pero que la IPS Centro de Especialistas Colombia no ha asignado la cita. Para ello adjuntó un correo del 29 de mayo de 2024 en el que impulsó la solicitud de cita. Por esa razón, Salud Total EPS-S solicitó que se conminara a la IPS Centro de Especialistas Colombia a asignar la cita requerida por el accionante. En cuanto a la entrega de pañales, la accionada envió evidencia de que solo estaba pendiente la entrega del mes de mayo y que ya había solicitado a Audifarma la entrega de los pañales. Sin embargo, esa entidad no le dio respuesta a su requerimiento. En consecuencia, Salud Total EPS-S solicitó la vinculación de Audifarma a la acción de tutela.

37. Finalmente, frente a la solicitud de transporte intra e intermunicipal, Salud Total EPS-S señaló que no ha negado la prestación de los servicios y que el municipio en el que reside el niño no amerita que se conceda transporte intramunicipal. En concreto, la entidad explicó que solo puede reconocer el transporte intramunicipal si el paciente se encuentra en una zona de dispersión geográfica, condición que no cumple el accionante.

1.3.2.2. Decisión de primera instancia

38. El 6 de junio de 2024, el Juzgado Promiscuo Municipal de Rioblanco, Tolima concedió la acción de tutela[25] y le ordenó a Salud Total EPS-S que garantizara el transporte intramunicipal especial para que Matías pueda asistir a las citas de neurología y oftalmología. Igualmente, ordenó la entrega de los pañales.

39. Como fundamento de las órdenes de amparo, el juzgado expuso que el niño tiene una enfermedad congénita que dificulta su traslado en el sistema público de transporte de Ibagué. Así, con base en jurisprudencia constitucional, el juzgado señaló que esta es una causal para conceder este servicio incluso sin que exista orden médica. Adicionalmente, el juzgado indicó que los pañales, en principio, no corresponden a una prestación cubierta por el sistema de salud, pero, en casos como los del accionante resultan necesarios para atender los efectos de una afectación de salud.

1.3.2.3. Escrito de impugnación

40. El 11 de junio de 2024, Salud Total EPS-S impugnó el fallo de primera instancia por dos razones. En primer lugar, consideró que no era procedente conceder el transporte intramunicipal porque no se demostró una incapacidad económica del accionante o su familia de asumir ese costo. Del mismo modo, el juzgado de primera instancia desconoció que el municipio en el que reside el accionante no hace parte de las zonas de dispersión geográfica en donde esa prestación sí se cubre. En segundo lugar, Salud Total EPS-S planteó que la sentencia de primera instancia se debía adicionar para que se le reconociera el derecho al recobro ante la ADRES por prestaciones no incluidas en el PBS.

1.3.2.4. Decisión de segunda instancia

41. El 11 de julio de 2024, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Ventana del Mundo, Montaña Verde revocó la decisión de primera instancia porque consideró que no estaba probada la legitimación en la causa por activa[26]. A su juicio, la comisaria de familia no demostró que los padres del niño que representa no podían o no querían defender ellos mismos los derechos del menor de edad. Además, tampoco acreditó que en el curso del trámite del restablecimiento de derechos se haya tomado una decisión que privara de la custodia o patria potestad a los padres lo que sí autorizaría a la comisaria a presentar la acción de tutela.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

42. Mediante el auto del 4 de octubre de 2024[27], la magistrada sustanciadora ordenó la práctica de pruebas. En relación con el expediente T-10.364.945, el despacho indagó por la situación actual de salud del agenciado, el estado de salud de la agente oficiosa y los posibles impactos de las cargas de cuidado que ella asume, las circunstancias socioeconómicas del grupo familiar y el cumplimiento de las órdenes del fallo de tutela. La magistrada también solicitó a la EPS la historia clínica actualizada del señor Manuel y al FOMAG información sobre las mesadas pensionales de la señora Eugenia.

43. Frente al expediente T-10.370.541, la magistrada sustanciadora solicitó a la parte accionante información sobre la conformación y condiciones del núcleo familiar y de cuidado de la señora Dora y su estado de salud. A las entidades accionadas, se les solicitó la historia clínica de la señora Dora, así como también información sobre las condiciones de prestación del servicio de cuidador en el departamento.

44. Por último, en relación con el expediente T-10.425.829, el auto de pruebas solicitó a la comisaría de familia informar sobre las condiciones socioeconómicas, familiares y de salud del menor de edad; a la EPS accionada la historia clínica del paciente y el estado de asignación de la cita de psiquiatría; a la IPS accionada las razones para no asignar la cita médica requerida; y a Audifarma, el estado de entrega de los pañales ordenados. Además, se ordenó la vinculación de la IPS Centro de Especialistas de Colombia y Audifarma al trámite.

45. Después, a través del auto del 18 de octubre de 2024[28], la magistrada sustanciadora insistió en las pruebas solicitadas. En lo que respecta al caso T- 10.364.945 (Manuel c. Nueva EPS), la magistrada sustanciadora ordenó también vincular al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por último, en relación con el caso T-10.370.541 (Dora c. Piedranueva y Emcosalud), en este auto se puso de presente que la Corte, a través del RUAF, conoció que la agenciada falleció.

46. El 30 de octubre de 2024, luego de que la Secretaría General y el despacho de la magistrada sustanciadora intentaran notificar sin éxito a la Comisaría de Familia de Rioblanco a través de los correos y teléfonos aportados en el trámite de tutela, se logró comunicación telefónica con la Comisaría a través del número 3172203071[29]. Sin embargo, la Corte no recibió una respuesta de la entidad accionante.

2.1. Contestaciones al auto de pruebas

2.1.1. Expediente T-10.364.945 (Manuel c. Nueva EPS)

2.1.1.1. Agente oficiosa Eugenia

47. En la contestación al auto de pruebas[30], la señora Eugenia reiteró que su esposo no puede movilizarse por su propia cuenta y requiere de su apoyo y vigilancia constante, en particular para actividades de aseo y cuidado personal. En este contexto, la agente oficiosa señaló que por estas circunstancias es necesaria una silla de ruedas, pues el paciente ha presentado caídas debido a que no reacciona con la rapidez necesaria y no cuenta con esta herramienta para la movilización dentro y fuera del hogar.

48. La señora Eugenia indicó que el estado de salud mental del señor Manuel se ha deteriorado, en ocasiones tiene comportamientos agresivos y no logra seguir instrucciones sencillas, lo que dificulta el cuidado. El señor Manuel presenta un aumento del trastorno de inicio y mantenimiento del sueño, de manera que la señora Eugenia debe estar despierta la mayor parte del tiempo para atender a sus necesidades y vigilar el uso de oxígeno. A su vez, la agente oficiosa indicó que los médicos tratantes “se han negado en varias oportunidades a realizar la orden medica del servicio de enfermería 24 horas a favor de [su] esposo”. Además, la EPS no ha sido clara en el procedimiento para hacer uso de los recursos de transporte que le fueron concedidos en la decisión de segunda instancia, por lo que ella sigue asumiéndolos.

49. En segundo lugar, sobre su estado de salud y bienestar, la señora Eugenia explicó que la labor de cuidado ha afectado su salud física ya que presenta dolores musculares generalizados, dolores en las articulaciones, ansiedad e insomnio. La señora Eugenia explicó que tiene distintos diagnósticos médicos, en ocasiones se siente desorientada en el tiempo y no tiene la contextura física para los cuidados manuales y de fuerza que requiere su esposo, incluidos los cambios posturales y la vigilancia al oxígeno nocturno que usa el señor Manuel.

50. En tercer lugar, sobre su situación económica, la señora Eugenia reiteró que tiene dos mesadas pensionales de su jubilación con el magisterio y con este dinero cubre los siguientes

gastos: (i) servicios públicos; (ii) tarifa de una persona que apoya de manera ocasional con el aseo de la casa y el lavado de la ropa; (iii) alimentos; (iv) elementos de aseo para lavado y desinfección de los espacios donde habita el señor Manuel, como plásticos para cama, guantes, pañitos, pañales, suplementos multivitamínicos; (v) arriendo; (vi) transportes a Pueblo Alegre; (vii) elementos para apoyar el desplazamiento de su esposo como bastón, caminador, silla de ruedas; entre otros elementos necesarios para su cuidado. Por último, la señora Manuel explicó que los gastos de alojamiento y alimentación durante los traslados a las prestaciones médicas asistenciales son asumidos por sus hijos.

2.1.1.2. Fiduprevisora SA

51. El 24 de octubre, la Fiduprevisora SA, en calidad de vocera y administradora del FOMAG, contestó el auto de pruebas e informó a la Corte que la señora Eugenia no se encuentra afiliada al fondo de prestaciones sociales del magisterio[31].

2.1.2. Expediente T-10.370.541 (Dora c. Piedranueva y Emcosalud)

52. Dado el fallecimiento de la señora Dora, en el auto del 18 de octubre de 2024, la magistrada sustanciadora le informó al agente oficioso que era facultativo contestar las preguntas del auto de pruebas.

53. Finalmente, la Corte solo recibió la respuesta de Emcosalud, quien manifestó no ser la entidad responsable de la prestación de los servicios de salud porque esa labor está en cabeza de la Fiduprevisora y envió la historia clínica de la señora Dora.

2.1.3. Expediente T-10.425.829 (Comisaria de Familia Delegada de Rioblanco, Tolima, señora Nadia, en representación del menor de edad Matías c. Salud Total)

2.1.4. IPS Centro de Especialistas

54. La IPS Centro de Especialistas contestó el auto de pruebas el 8 de octubre e informó que el menor de edad Matías fue atendido por la especialidad de psiquiatría el 8 de junio y el 6 de septiembre de 2024, y que le fue asignada una nueva cita de control para el mes de diciembre.

2.1.5. Audifarma

55. El 11 de octubre, Audifarma informó que no pudo entregar los pañales ordenados debido a un problema de abastecimiento. Sin embargo, el 1 de octubre de 2024 se realizó la entrega de dichos insumos. En consecuencia, Audifarma solicitó que se declare el hecho superado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

56. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Cuestión previa: configuración de la carencia actual de objeto

57. Como se señaló antes, durante el trámite de revisión, la Corte Constitucional recaudó pruebas y tuvo conocimiento de nuevas circunstancias en algunos de los expedientes analizados que posiblemente evidencien la superación o la terminación de algunas de las presuntas vulneraciones de derechos de los accionantes. Por esta razón, se pasará a explicar de manera breve la figura de la carencia actual de objeto, sus modalidades y cuál de ellas operó en los casos concretos. Posteriormente, la Corte determinará si frente a los expedientes restantes, el asunto supera los requisitos de procedibilidad formal.

58. Como lo ha explicado esta Corporación en diferentes decisiones, cuando las causas que motivaron la presentación de una acción de tutela terminaron, se produce la carencia actual de objeto. La Corte ha definido tres escenarios donde se configura este fenómeno: (i) un hecho superado; (ii) un daño consumado; y (iii) un hecho sobreviniente.

59. Con respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte en la sentencia SU-522 de 2019, recordó que la misma ocurre cuando lo que se pretendía lograr con la tutela, sucedió antes de que el juez se haya pronunciado debido a la acción u omisión del sujeto contra el que se presenta la tutela. En esos casos, el juez de tutela debe constatar que la pretensión de la solicitud de amparo se satisfizo por completo y que la parte demandada actuó voluntariamente. En estos casos, la Corte ha dicho que no es necesario un pronunciamiento de fondo del juez de tutela salvo que alguna circunstancia excepcional lo amerite.

60. En la misma sentencia, la Corte precisó que la carencia actual de objeto por daño consumado ocurre cuando la afectación al derecho que se pretendía evitar con la acción de tutela se ha concretado o ejecutado, por lo que es imposible hacer cesar la vulneración o evitar que el peligro se concrete. En esos casos, el juez de tutela (incluida la Corte Constitucional) está obligado a adelantar un análisis de fondo y a dictar órdenes para

prevenir o evitar que en el futuro se produzcan las circunstancias que llevaron a que se vulnerara un derecho. Además, el juez constitucional, de acuerdo con las particularidades del expediente, puede considerar otras medidas adicionales como: “a) hacer una advertencia a la autoridad o particular responsable para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela; b) informar al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño; c) compulsar copias del expediente a las autoridades competentes; o d) proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trasgredidos y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan”[32].

61. Por último, en la citada sentencia de unificación, este Tribunal indicó que la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente se produce cuando existe una circunstancia que hace que la orden que pueda tomar el juez de tutela no tenga ningún efecto y no pueda enmarcarse en ninguno de los anteriores escenarios. Por ejemplo, un hecho sobreviniente se declara cuando un tercero, distinto al accionante y a la entidad demandada, logra que la pretensión de tutela se satisfaga en lo fundamental, entre otras circunstancias[33].

62. En la sentencia SU-522 de 2019, la Corte explicó que, si bien en los eventos de un daño consumado el pronunciamiento del juez de tutela es obligatorio y urgente, cuando se presenta un hecho superado o una situación sobreviniente ese pronunciamiento no es perentorio. Sin embargo, y en especial en sede de revisión, el juez constitucional puede emitir un pronunciamiento de fondo a pesar de la configuración de un hecho superado o de una situación sobreviniente cuando lo considere necesario para “(i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental; (ii) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de los hechos que motivaron la tutela y tomar medidas que prevengan una violación futura; (iii) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; (iv) corregir las decisiones judiciales de instancia; o (v) adelantar un ejercicio de pedagogía constitucional”[34].

63. En particular, en relación con la muerte del accionante, la jurisprudencia señala que esta no siempre deriva en una carencia actual de objeto[35]. En ocasiones, los efectos de la presunta vulneración de derechos sobre el titular pueden proyectarse sobre sus herederos[36]. No obstante, otras veces, la muerte del actor o del agenciado sí tiene esta consecuencia porque los derechos que se buscaban reivindicar con la acción de tutela son de carácter personalísimo, como ocurre con las prestaciones de salud[37].

64. Ahora bien, la Corte también ha explicado que la causa de la muerte del titular de derechos incide en la modalidad de la carencia actual de objeto, pues si el fallecimiento ocurre como consecuencia de una acción u omisión relacionada con la acción de tutela, se deberá evaluar la configuración de un daño consumado. Pero, por el contrario, si el deceso no está relacionado con la conducta de la entidad demandada o no es posible demostrarla, se trata de un hecho sobreviniente. En el caso de los hechos sobrevinientes la sentencia SU-522 de 2019 explicó que no es obligatorio hacer un pronunciamiento de fondo, pero que excepcionalmente es posible hacerlo bajo las mismas causales del hecho superado.

65. De conformidad con lo anterior, la Corte observa que durante la revisión de los asuntos se conocieron circunstancias nuevas que ameritan un pronunciamiento particular en dos de los expedientes en estudio.

66. En primer lugar, en relación con el expediente T-10.370.541, la Corte conoció que la señora Dora falleció. En segundo lugar, en lo que tiene que ver con el expediente T-10.425.829, la Corte encontró que dos de las circunstancias que presuntamente vulneraban los derechos del niño Matías fue superada. A continuación, se examinarán las dos circunstancias identificadas y la carencia actual de objeto.

67. En el caso T-10.370.541, el fallecimiento de Dora configura una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. A partir de las pruebas que obran en el expediente no es posible

concluir que el deceso de la señora Dora tenga una clara relación con las omisiones en la prestación de los tres servicios que solicitó su agente oficioso: los pañales, la consulta por psicología y el cuidador. En efecto, el daño que se pretendía evitar con los servicios descritos no era la muerte de la señora Dora, sino que se buscaba evitar el deterioro de su bienestar y salud. En suma, no hay elementos en este proceso que indiquen que la ausencia de los servicios tuvo un efecto decisivo y directo en el fallecimiento de la titular de los derechos[38], por lo cual esta Corte decretará la carencia actual de objeto por situación sobreviniente en relación con este expediente.

68. Ahora bien, en estas circunstancias se considera necesario llamar la atención del Juzgado 002 Promiscuo Municipal de Cumbreselva, Piedranueva, y aclarar las reglas que debió aplicar de cara a la acción de tutela instaurada por el agente oficioso de la señora Dora. En efecto, la decisión de la autoridad judicial en este caso aplicó las reglas para conceder el servicio de enfermería domiciliaria y negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales de la agenciada. Sin embargo, la acción de tutela presentada por el señor Vicente como agente oficioso solicitó expresamente el servicio de cuidador y no el de enfermería domiciliaria. Es cierto que, en el relato de la acción, el señor Vicente expresó que había solicitado ante la EPS el servicio de enfermería, pero el resto de su acción dejaba en claro que su madre no requería ese servicio especializado, sino el de cuidador.

69. Del texto de la tutela se puede confirmar que la pretensión explícita fue la siguiente: “Ordene a la EPS, que de manera inmediata, urgente y prioritaria proceda a autorizar lo siguiente: cuidador domiciliario (24) horas (...)”[39]. A esto se suma que el señor Vicente señaló que a causa de las enfermedades de su madre se redujo: “su capacidad para la realización de actividades diarias, como baños, cambio de pañales, cambio de postura para no escorarse, dosificaciones medicamentos, no puede levantarse por sí mismo y hace que requiera de apoyo para poder caminar con dificultad, no tiene control de esfínteres”[40]. De esa manera, los hechos de la acción de tutela señalaban que la señora Dora requería apoyo para las actividades diarias lo que enmarcaba su solicitud en el servicio de cuidador y no en el de enfermería, que como se mostrará posteriormente es un servicio especializado de

salud.

70. De esta manera, esta sentencia se pronunciará sobre los criterios jurisprudenciales para conceder por la vía de la tutela un servicio de cuidador y advertirá a la autoridad judicial que conoció de esta acción de tutela para que, cuando conozca de acciones de amparo que pidan este servicio, aplique las más recientes reglas de la jurisprudencia constitucional para su reconocimiento. Además, la Corte le advertirá al juzgado que en la revisión de las acciones de tutela deberá verificar con precisión cuál es la pretensión que se solicita para evitar el uso de reglas que no son aplicables al caso y, por esta vía, omitir una respuesta judicial efectiva frente a una vulneración de derechos fundamentales.

71. Por su parte, en el caso T-10.425.829, frente a la posible vulneración de los derechos del niño Matías en lo que tiene que ver con el agendamiento de la cita médica de psiquiatría y la entrega de pañales, se encuentra que existe una carencia actual de objeto por hecho superado. La Corte encuentra que, mediante comunicación del 8 de octubre de 2024, la IPS Centro de Especialistas certificó que la cita con esta especialidad y su control posterior ya fueron agendados. Este agendamiento correspondió a un acto voluntario por parte de la entidad accionada y previo a una orden judicial que lo determinara. Además de manera previa al trámite de revisión, la EPS Salud Total EPS-S también gestionó la asignación de las citas de oftalmología y neurología pediátrica.

72. En suma, la situación de vulneración de derechos del menor de edad en lo que tiene que ver con el agendamiento de citas con especialistas cesó y un pronunciamiento de la Corte sería inocho, por lo que se declarará una carencia actual de objeto por hecho superado en cuanto a la pretensión relacionada con la asignación de las citas con especialistas. Finalmente, Audifarma también demostró que ya realizó la entrega de los pañales solicitados por el accionante[41]. Por lo tanto, frente a esta pretensión también se configura el hecho superado. Finalmente, en relación con la garantía del transporte intra e intermunicipal no se configura un hecho superado porque el amparo de este derecho fue revocado en segunda

instancia, de ahí que este servicio no se esté prestando ante la negativa inicial de la EPS Salud Total EPS-S de cubrir esta prestación.

73. A continuación, la Sala Primera de Revisión señalará los problemas jurídicos a resolver en los asuntos restantes y la metodología para su decisión.

3.3. Planteamiento de los problemas jurídicos y metodología de la decisión

74. Debido a la carencia actual de objeto constada y expuesta previamente, la Corte solo debe resolver dos casos. A continuación, se plantean los problemas jurídicos de cada uno de ellos:

3.3.1. Expediente T-10.364.945 (Manuel c. Nueva EPS)

75. El señor Manuel es una persona de la tercera edad, de 89 años, que tiene una serie de enfermedades crónicas y una valoración en la escala de Barthel que indica que no puede realizar las actividades cotidianas por sí solo. Su cuidadora es su esposa quien también es de la tercera edad pues tiene 87 años, y expone fuertes impactos en su calidad de vida por las tareas de cuidado. El señor Manuel solicita que se le asigne el servicio de cuidador, se le entreguen una serie de insumos (pañales, cama hospitalaria, crema anti escaras y silla de ruedas) y que se le conceda transporte intermunicipal con acompañante y viáticos. Los problemas jurídicos a resolver son:

76. ¿Vulnera la EPS los derechos fundamentales al cuidado y la vida en condiciones dignas de una persona de la tercera edad al no prestar el servicio de cuidador o de enfermería si el solicitante no puede realizar las actividades cotidianas por sí solo y su cuidadora es también de la tercera edad y ha visto desmejorada su calidad de vida como consecuencia de las labores de cuidado a su cargo?

77. ¿Vulnera la EPS los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la vida en condiciones dignas de una persona de la tercera edad al no suministrarle pañales, cama hospitalaria, colchón anti escaras, crema anti escaras y silla de ruedas si el paciente no tiene orden médica, no tiene recursos suficientes para pagarlos y los requiere para atender enfermedades crónicas?

78. ¿Vulnera la EPS los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la vida en condiciones dignas de una persona de la tercera edad al no cubrir los gastos del transporte intermunicipal que requiere para asistir a citas y procedimientos médicos cuando el paciente no cuenta con recursos suficientes para los gastos de este traslado y los de su acompañante?

3.3.2. Expediente T-10.425.829 (Comisaria de Familia Delegada de Rioblanco, Tolima, señora Nadia, en representación del menor de edad Matías c. Salud Total)

79. El niño Matías tiene una discapacidad intelectual y física, y ha sido víctima de situaciones de violencia en su hogar. El menor de edad se encuentra en un proceso de restablecimiento de derechos y vive con una madre sustituta. La Comisaria de Familia Delegada de Rioblanco, Tolima solicitó la asignación de citas médicas y la entrega de pañales. Estas solicitudes ya fueron atendidas. Sin embargo, su representante también solicitó que la EPS asumiera el transporte intra e intermunicipal para que pueda trasladarse a las citas y procedimientos médicos. El problema jurídico que la Corte debe resolver es:

80. ¿Vulnera la EPS los derechos fundamentales a la salud integral, la vida en condiciones dignas, la seguridad social y la igualdad de un menor de edad en proceso de restablecimiento de derechos que tiene enfermedades crónicas al no cubrir el transporte intra e intermunicipal que requiere para atender citas y procedimientos médicos dentro y fuera de su municipio de residencia?

3.4. Procedencia de la acción de tutela

81. Lo primero que debe resolver la Corte es si las acciones de tutela cuyas causas no se agotaron a raíz de la carencia de objeto son procedentes. A continuación, se analizará si los casos estudiados cumplen los requisitos de procedibilidad que desarrolla la Constitución, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación: (i) legitimación por activa[42]; (ii) legitimación por pasiva[43]; (iii) inmediatez[44] y (iv) subsidiariedad[45].

3.4.1. Expediente T-10.364.945 (Manuel c. Nueva EPS)

82. Legitimación por activa: La jurisprudencia constitucional exige para la verificación de la agencia oficiosa[46] en las acciones de tutela (i) una manifestación expresa del agente oficioso de actuar como tal y (ii) que se acredite la imposibilidad del agenciado de solicitar directamente el amparo ante los jueces de tutela. En relación con el segundo requisito, al verificar la procedencia de una agencia oficiosa, la Corte resalta la importancia de que el juez de tutela evalúe los elementos fácticos del caso concreto para determinar si existen o no circunstancias que le permitan al titular de los derechos invocar su protección directamente[47]. El análisis que se exige del juez constitucional para verificar las condiciones de la agencia oficiosa responde a la necesidad de asegurar la plena capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad y evitar que terceras personas sustituyan su voluntad y autonomía. De esta manera, en línea con la importancia de proteger el derecho a la capacidad jurídica y la autonomía de las personas, el juez constitucional debe constatar si existen barreras sociales que le impidan al titular de los derechos agenciar directamente sus intereses y formular la acción de tutela directamente, de manera que la sola referencia a la discapacidad o el diagnóstico de una enfermedad no sean elementos suficientes para concluir que la persona no puede actuar de manera directa[48].

83. En ese sentido, cuando se constate que el agenciado no se encontraba en una circunstancia que, en efecto, le imposibilitara acudir a la acción de tutela directamente, se

deberá decretar la improcedencia de la acción de tutela por ausencia de legitimación por activa. Adicionalmente, en los casos en los que se invoque la agencia oficiosa y en virtud de la primacía del derecho sustancial sobre las formas, el juez constitucional tiene el deber de indagar la voluntad del titular de los derechos, buscar la ratificación de la actuación del agente oficioso después de radicada la acción de tutela y otorgar apoyos que aseguren conocer la voluntad y la decisión del titular de los derechos cuya protección se invoca en la acción de tutela[49].

84. En el caso concreto, esta Corporación considera que la señora Eugenia de Manuel está legitimada por activa como agente oficiosa para solicitar la protección de los derechos fundamentales de su esposo. En relación con el primer requisito, se confirma que la señora Eugenia manifestó, de manera expresa, que actúa en calidad de agente oficiosa de su esposo en la acción de tutela que presentó. Sobre el segundo requisito, existen elementos en el proceso que reflejan las barreras para que el agenciado solicite directamente el amparo de sus derechos ante el juez de tutela. Así, el señor Manuel tiene actualmente 89 años, un diagnóstico de alzheimer y demencia y otras enfermedades. La historia clínica indica que el señor Manuel requiere algún tipo de ayuda para actividades como comer, bañarse, vestirse, arreglarse[50]. Las pruebas también permiten concluir que el señor Manuel se moviliza con dificultad.

85. Por esta razón, y debido a la carga de que el cuidado recaiga completamente en su esposa de 87 años, ella presentó la acción de tutela para solicitar un servicio de cuidador y otros servicios e insumos médicos[51]. Con base en el análisis de los hechos del caso del señor Manuel, la Corte observa que, en su cotidianidad, para hacer las actividades más básicas él depende de su cuidadora. En el expediente la agente relata esas actuaciones del día a día que indican que exigirle al señor que por sus propios medios realice la tarea de interponer la acción de tutela, así este sea formal y breve, constituiría una barrera de acceso a la administración de justicia. La Corte puede confirmar, a partir de lo anterior, que el señor Manuel en efecto enfrenta barreras para interponer la acción de tutela directamente. Por esa razón, se admitirá la agencia oficiosa, pero en caso de que se conceda el amparo, se tomarán

medidas para que las eventuales órdenes de amparo aseguren la autonomía del accionante. Así, a pesar de que se cumplen los requisitos para que proceda la agencia oficiosa, en caso de concederse el amparo solicitado se tomarán medidas para verificar la voluntad y la participación del señor Manuel en la definición de las medidas de amparo ordenadas.

86. Legitimación por pasiva: la Nueva EPS está legitimada por pasiva porque es la entidad promotora a la que está afiliado el señor Manuel, le presta los servicios de salud y es la entidad a la que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales del paciente. En consecuencia, Nueva EPS sería eventualmente la entidad llamada a reestablecer los derechos y a proveer los insumos, el transporte y el cuidador solicitado en caso de que así se encuentre en el trámite de revisión.

87. Por otra parte, en el auto del 18 de octubre de 2024, el despacho sustanciador vinculó al presente trámite de revisión a la Fiduprevisora SA, como vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), pues consideró que esta entidad podría tener responsabilidades en las pretensiones de la accionante. No obstante, durante este trámite la Fiduprevisora le confirmó a la Corte Constitucional que la señora Eugenia no registra afiliación al fondo de prestaciones sociales del magisterio[52]. Por esta razón, la Corte considera que la Fiduprevisora SA no encuentra legitimación por activa y, por lo tanto, se ordenará su desvinculación del trámite.

88. Inmediatez: la acción de tutela fue interpuesta por la señora Eugenia el día 15 de abril de 2024. En el presente caso se cumple el requisito por las siguientes dos razones. Primero, porque la presunta vulneración de los derechos fundamentales del agenciado a la salud, la vida, la dignidad humana y la integridad física no sucedió en un solo momento, sino que es permanente en el tiempo, en la medida en que los servicios e insumos que se solicitan a través de la solicitud de amparo se necesitan de manera constante. Segundo, la Corte puede constatar que se trata de una presunta amenaza que requiere una protección inmediata porque el agenciado es un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona

de la tercera edad, de 89 años[53], con condiciones de salud que lo hacen dependiente de terceras personas.

89. Subsidiariedad: En relación con los casos que involucran el derecho a la salud, las decisiones de la Corte[54] señalan que, aunque existe un mecanismo ordinario ante la Superintendencia Nacional de Salud para exigir la prestación de los servicios de salud este no es idóneo. Esta falta de idoneidad se comprobó por la Sala de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 sobre el derecho a la salud que identificó que la superintendencia tiene un atraso de dos y tres años en la resolución de los casos. La Corte ha hecho énfasis en la falta de idoneidad del mecanismo ordinario en mención cuando se trata de sujetos de especial protección[55].

90. Como se indicó antes, el señor Manuel es una persona en situación de vulnerabilidad por su avanzada edad y porque su historia clínica demuestra que depende de otros para realizar sus actividades diarias. En ese sentido, el mecanismo ordinario ante la Superintendencia de Salud, en las condiciones comprobadas por esta Corporación, no es idóneo para la protección de los derechos del agenciado. Adicionalmente, resultaría desproporcionado exigirle al señor Manuel, o a su agente oficiosa, quien también es una persona de la tercera edad, acudir ante el mecanismo ordinario de la Superintendencia Nacional de Salud para la protección de los derechos fundamentales del agenciado a la vida, dignidad, salud e integridad.

3.4.2. Expediente T-10.425.829 (Comisaria de Familia Delegada de Rioblanco, Tolima, señora Nadia, en representación del menor de edad Matías c. Salud Total)

91. Legitimación por activa: Cuando se trata de menores de edad, la Corte Constitucional ha establecido que los padres pueden presentar la acción en nombre de sus hijos en ejercicio de la patria potestad[56]. No obstante, es posible que personas que no son los padres representen los menores de edad cuando: (i) quienes ejercen la patria potestad no quieren o no pueden representar los derechos de los menores o (ii) existe la necesidad de atender con

urgencia una violación grave de los derechos fundamentales[57]. Adicionalmente, en casos de duda sobre la procedencia de la agencia oficiosa el análisis del juez debe asegurar el interés superior del menor sin que la patria potestad se convierta en una barrera para proteger sus derechos[58].

92. En este caso, la Comisaría de Familia Delegada de Rioblanco, Tolima está legitimada por activa para representar los derechos del niño Matías por las siguientes razones:

93. Primero, la necesidad de proteger los derechos del niño es urgente y grave. Matías está diagnosticado con varias enfermedades, que hacen necesario que reciba de manera continua tratamiento médico para el que requiere trasladarse dentro y fuera del municipio que reside, de acuerdo con el relato de la tutela. La información médica anexa[59] a la tutela indica que el niño se encuentra crónicamente enfermo lo que muestra la urgencia de que su tratamiento médico no se vea interrumpido por no poder acceder a los centros de salud ante la ausencia de transporte.

94. Segundo, el menor de edad se encuentra en proceso de restablecimiento de derechos, el cual, según la información de la acción de tutela, se inició porque es víctima de violencia por parte de su padre[60]. Esta situación llevó a que actualmente el menor de edad esté con una madre sustituta. Estas circunstancias muestran que los padres no están en la posibilidad de representar los derechos del niño, aunque no se haya suspendido su patria potestad. La acción muestra que el niño está al cuidado de una madre sustituta, quien lo ha acompañado a las citas médicas, y que los hechos de violencia parecen provenir de su propia familia.

95. Tercero, aún si se admitiera el argumento del juez de segunda instancia según el cual la comisaria de familia no puede representar los derechos del menor de edad porque no hay prueba de que los padres hayan perdido la patria potestad se configuraría un escenario de duda sobre la procedencia de la agencia oficiosa. Esa duda se debe resolver con base en el

interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el cual indica que un niño que está en proceso de restablecimiento de derechos por violencia de su padre y que requiere la prestación de servicios de salud y que se asegure el transporte para poder tener acceso a esos servicios no debe ver truncada la posibilidad de que sus derechos se protejan por una duda formal sobre la legitimación para presentar la acción de tutela.

96. Finalmente, en línea con lo anterior, la Corte llama la atención del juez de segunda instancia, Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Ventana del Mundo, Montaña Verde, sobre la necesaria aplicación de los estándares y la jurisprudencia constitucionales relacionada con la protección prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En efecto, a partir del artículo 44 de la Constitución y el artículo 3 de la Convención Internacional sobre los derechos de los niños existe una robusta línea jurisprudencial que señala que las autoridades judiciales deben tomar decisiones que hagan primar la protección de los niños, niñas y adolescentes sobre otros intereses legítimos que puedan concurrir.

97. Es así como en el tema de la legitimación para presentar tutelas en favor de esta población, las consideraciones formales para que proceda la acción de tutela deben ceder ante las pruebas materiales de que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes están en riesgo y la necesidad de protección. La Constitución estableció el interés prevalente de los menores de edad y la legitimación general de cualquier persona para proteger sus derechos con el fin de ofrecer una atención integral. Es deber de todas las autoridades judiciales usar sus competencias para que estas garantías sean efectivas. La Corte reprocha todo uso del derecho procesal por parte de los jueces que obstaculice la efectiva protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que están en evidente riesgo como es el caso del niño de esta acción de tutela.

98. Que todos los jueces del país sean jueces de tutela exige una gran dosis de sensibilidad por parte de las autoridades judiciales y un compromiso férreo con la defensa de la Constitución, lo que se traduce, en actuaciones y decisiones judiciales orientadas por los

mandatos superiores, en las que prevalezca el derecho sustancial, y que tornen real y efectiva la protección reforzada de sujetos en condición de vulnerabilidad. En este caso, la acción de tutela se formuló para la protección del derecho a la salud de un niño de 7 años, en situación de discapacidad, que requiere diversas prestaciones y servicios de salud, y víctima de violencias en su familia. Estas circunstancias exigían del juez de tutela una actuación diligente encaminada a lograr la protección efectiva de los derechos de Matías, la cual no podía sacrificarse por aspectos formales contrarios a la acción de tutela y que se invocaron desconociendo mandatos superiores como la prevalencia superior de los derechos de los niños y las reglas jurisprudenciales en materia de legitimación en tutela.

99. Legitimación por pasiva: Salud Total EPS-S está legitimada por pasiva porque es un particular que presta el servicio de salud y porque es la EPS a la que está afiliado el menor de edad Matías. Además, es la entidad de salud a la que se le atribuye la violación de los derechos del niño Matías. Por lo tanto, es la entidad que debería asegurar la prestación de los servicios de salud y el transporte intra e intermunicipal en caso de que se conceda el amparo. Por su parte, la IPS Centro de Especialistas Colombia y Audifarma también están legitimadas por pasiva porque son las entidades que cuentan con los medios para prestar los servicios de salud requeridos. La IPS Centro de Especialistas Colombia es la entidad que debía asignar un cupo en la agenda con la especialidad de psiquiatría y Audifarma es el proveedor que debía asegurar la entrega y abastecimiento del insumo de pañales. Por lo tanto, tienen un rol en la garantía del derecho a la salud del menor de edad Matías.

100. Inmediatez: la acción de tutela fue presentada cuando la afectación de los derechos del niño era actual porque tenía órdenes médicas para citas que no habían sido tramitadas efectivamente. Además, la solicitud de transporte intra e intermunicipal es actual porque la información médica aportada al proceso indica que el niño requiere tratamiento médico continuo. De manera que, la alegada necesidad del transporte para las citas a las que tenga que asistir el menor de edad es actual. En todo caso, los servicios de salud fueron solicitados entre el mes de febrero y abril de 2024 y la acción de tutela fue presentada en el mes de mayo por lo que se entiende que transcurrió un plazo razonable.

101. Subsidiariedad: esta tutela pretende la protección de los derechos de un menor de edad, víctima de violencia, en proceso de restablecimiento de derechos y que tiene una discapacidad. Por lo tanto, el requisito de subsidiariedad debe ser analizado de manera flexible. Además, el mecanismo ordinario ante la Superintendencia de Salud no es idóneo porque como se mencionó en el fundamento 84 los tiempos para la resolución de estos procesos son muy extensos. En ese sentido, el acceso a los servicios de salud del niño Matías es urgente por el carácter crónico de su enfermedad y por las afectaciones de salud que tiene que hacen excesivo que se le exija acudir a los canales internos de la Salud Total EPS-S o a los externos como el de la Superintendencia de Salud para proteger sus derechos.

102. Una vez confirmada la procedencia de las acciones de tutela en los expedientes T-10.364.945 y T-10.425.829, a continuación, esta sentencia abordará las consideraciones generales para estudiar los problemas jurídicos que se proponen. En primer lugar, la sentencia retomará algunas consideraciones sobre el derecho fundamental al cuidado y su construcción progresiva. Después, la Corte ahondará en los impactos del cuidado en la persona cuidadora y se referirá a estas repercusiones como un criterio relevante en la valoración de la procedencia del servicio de cuidador. Una vez realizadas las consideraciones generales, la sentencia se referirá a las reglas jurisprudenciales del servicio de cuidador/a. En cuarto lugar, la Corte reiterará la jurisprudencia sobre el suministro de insumos médicos y sobre el reconocimiento de los gastos de transporte y manutención. Por último, se estudiarán los casos concretos.

3.5. El derecho fundamental al cuidado y su construcción progresiva

103. En la sentencia T-447 de 2023[61], primera decisión que hizo referencia al derecho al cuidado, la Corte precisó que este derecho incluye por lo menos tres aspectos: el derecho al cuidado, el derecho a cuidar y el derecho al autocuidado. Esta sentencia también expuso la visión del cuidado no solo desde el receptor de los cuidados, sino también desde quien presta esos servicios como un sujeto que requiere de la atención del Estado para garantizar su

bienestar. Al respecto, la sentencia explicó que las dinámicas del cuidado, cuya carga recae principalmente sobre las mujeres, impacta a los y las cuidadores de tal manera que:

El cuidado es un gran reto para quien lo asume, pues puede implicar agotamiento tanto físico como emocional, y costos económicos y de tiempo, entre otras consecuencias. Si bien hay situaciones en las que el cuidado constituye una experiencia gratificante, muchas veces puede convertirse en una labor agobiante y estresante, que da lugar al denominado “síndrome del cuidador quemado”[62].

104. Esta perspectiva fue reiterada en la sentencia T-583 de 2023[63], en la que se reconoció el carácter fundamental del derecho al cuidado y se planteó que el contenido del derecho está en construcción. En esa decisión se señalaron dos elementos relevantes del contenido del derecho. Por un lado, la Corte planteó que las y los cuidadores también tienen derechos y que estos incluyen que su labor no impida que ejerzan el autocuidado, promuevan sus intereses y descansen. En ese orden, aquella sentencia estableció que las personas no solo tienen derecho a recibir cuidados, sino a proveer cuidados sin que esto implique una carga desproporcionada para el cuidador. Por lo tanto, esta faceta del derecho al cuidado requiere que se garanticen los recursos necesarios para el autocuidado, descanso y formación de los cuidadores.

105. Por el otro lado, la Corte señaló la necesidad de que exista una corresponsabilidad en el cuidado con el fin de evitar que las y los cuidadores se agoten y no puedan desarrollar su propio proyecto de vida. Esa corresponsabilidad exige que el Estado diseñe un sistema de cuidado y permita que las y los cuidadores accedan a los servicios integrales destinados para ellos y ellas.

106. Los casos recientes sobre cuidado que ha conocido la Corte han avanzado en reconocer que en estas situaciones están en juego tanto los derechos de quien necesita ser cuidado

como de quien cuida[64]. Por lo tanto, para identificar la violación de los derechos fundamentales en asuntos relacionados con el cuidado se han considerado tanto las condiciones de quien requiere el cuidado como de quien lo provee. A partir de información estadística y estudios académicos y de organizaciones internacionales[65], las distintas salas de revisión han hecho énfasis en la estrecha relación que tienen los derechos de estos dos grupos de sujetos (cuidador y receptor de los cuidados) tal y como se observa en temas de género, envejecimiento de la población y discapacidad.

107. Recientemente, la sentencia C-400 de 2024 reiteró que el derecho fundamental al cuidado ha tenido una larga construcción en la jurisprudencia. En esta sentencia, la Corte resaltó la particular importancia de la responsabilidad social cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores. De otra parte, la Corte explicó que no existe una sola forma de garantizar el derecho y que, en la búsqueda de su materialización, se ha impulsado una discusión pública que pone en la agenda la necesidad de un sistema nacional de cuidado y de buscar otras alternativas para concretarlo. En ese sentido, esta Corporación estableció como estándar del derecho las siguientes características:

“i. El Estado debe promover sistemas de cuidado que garanticen su disfrute y ejercicio y que evalúen su desarrollo progresivo.

ii. El cuidado como derecho fundamental promueve en el trabajo políticas de conciliación de la vida personal, con las responsabilidades familiares y el bienestar cotidiano.

iii. Quienes cuidan deben tener alguna formación y capacitación para hacerlo, tanto desde el ámbito físico como psicosocial.

iv. Los cuidadores deben contar con los elementos necesarios para llevar a cabo sus labores de cuidado; sean estos, elementos de tipo médico, sanitario, de infraestructura, transporte y movilidad, y demás.

v. El cuidado debe tener como propósito no sólo la subsistencia de la persona a quien se

cuida, sino la realización de la persona y la consecución de su propio proyecto de vida.

vi. El cuidado debe valorarse socialmente, esto fortalece los lazos esenciales del afecto, la dignidad, y la interdependencia humana.

vii. El cuidado debe ser asumido socialmente, a través de la corresponsabilidad entre familia, Estado y particulares. Esto conduce a que las políticas que desarrolle deban contar con enfoques diferenciales y de género, entendiéndose que ha sido realizado mayoritariamente por mujeres”[66].

108. Siguiendo esta línea, la sentencia T-498 de 2024 protegió los derechos a la vida en condiciones dignas, al cuidado y a la salud de una persona en situación de discapacidad que requería de atención médica especializada y cuidado permanente y se encontraba en una instancia hospitalaria ante las dificultades de su familia para cuidarlo. Entre otras cuestiones, en esa oportunidad la Sala Tercera de Revisión resaltó que la labor de cuidar implica la concurrencia solidaria de tres tipos de actores: la familia, el Estado y los particulares. Esta triada debe participar y configurar un sistema integral y de atención de cuidado en el que se consideren las capacidades de cada actor para asignar un estándar de corresponsabilidades[67].

109. En especial, la Corte enfatizó en que el Estado no solo cumple un papel crucial como proveedor de cuidado, sino que también desempeña un rol como tomador de las decisiones sobre las responsabilidades de otras instancias, como la familia y otros actores de la sociedad, en la tarea de cuidar[68]. Por esta razón, en aquella oportunidad, la Corte indagó por las políticas y medidas de protección con que las autoridades municipales contaban para atender a las personas con discapacidad y en condición de abandono social.

110. Ahora bien, en relación con el derecho fundamental al cuidado de las personas mayores y de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional[69] también ha hecho énfasis en el envejecimiento de la población del país y el consecuente aumento de la demanda de

servicios de cuidado. En línea con lo anterior, en Colombia existen 16 millones de personas que requieren cuidados prioritarios[70]. Ante esta realidad en la población mayor y de la tercera edad, la Corte reitera que el carácter relacional del derecho al cuidado y su interdependencia con otros derechos exige que se indague por estándares de corresponsabilidad entre la familia, el Estado y la sociedad. De ahí que sea relevante observar, por ejemplo, mecanismos públicos o privados de cuidado en los casos concretos, con el fin de garantizar la construcción progresiva del derecho[71].

111. En particular, las políticas públicas de cuidado para esta población dependen de una articulación entre los lineamientos generales del nivel nacional con las entidades territoriales que deben responder por su ejecución y financiamiento[72]. Al respecto, se ha llamado la atención sobre la ausencia de programas públicos encaminados a proveer servicios de cuidado, así como la poca participación del Estado y de la comunidad en las responsabilidades de cuidado. De acuerdo con una nota técnica del Banco Interamericano de Desarrollo,

“[a] excepción de los programas destinados a brindar apoyo económico y de alimentación a los adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad, y de la promoción establecimientos de los Centros de Bienestar y de los Centros Vida (a través de la emisión de la estampilla), las políticas destinadas a resolver las necesidades de apoyo de la población adulta mayor colombiana en condiciones de dependencia funcional, son inexistentes”[73].

112. En esa medida, aunado a la ausencia de una visión estructural del cuidado y de programas estatales que integren las responsabilidades del Estado, la sociedad y la familia, existen algunos programas de las entidades territoriales que segmentan la respuesta en materia de cuidado. De manera que, la existencia y la calidad de la oferta estatal de atención y cuidado a la población mayor varía de acuerdo con la entidad territorial. De hecho, los estudios reafirman unos avances territoriales desiguales y ausencia de articulación y coordinación entre políticas e instituciones. En general, hay una heterogeneidad de los

servicios estatales en los distintos municipios del país, pues su priorización y desarrollo dependen de los recursos, las agendas políticas y la inclusión específica en los planes de desarrollo municipales[74].

113. En suma, es esencial que el Estado tome las acciones necesarias para atender el llamado de la Corte y la sociedad civil para que exista una política integral de cuidado. Esta es una medida que podría atender las diversas aristas que son necesarias para garantizar el derecho a cuidado en todas sus dimensiones. La falta de esta política genera que la respuesta a estas necesidades de derechos sea fragmentaria. Así ocurre con los servicios de cuidador para personas de la tercera edad o con enfermedades que dificultan la realización de las actividades diarias, los cuales vienen siendo asumidos exclusivamente por el sistema de salud ante la falta de una respuesta completa y de carácter sistémico para atender las necesidades de cuidado de estos grupos poblacionales.

114. Así, la Corte reitera la necesidad de una política integral de cuidado en un contexto en el que las cargas de cuidado son cada vez más crecientes y se distribuyen de forma desigual profundizando diferencias en la garantía de derechos. Primero, las cargas de cuidado no son experimentadas por igual entre las poblaciones. Por el contrario, ciertas características sociales agravan las cargas asociadas al cuidado o hacen que se manifieste de formas particulares. Algunas de ellas son la edad, el género, la condición de discapacidad, la pobreza, el desempleo o el empleo informal. Segundo, el hecho de que el cuidado tengan impactos diferenciados y profundos en las personas que asumen el cuidado y, en general, en el tejido de la familia obliga a que la política se base en un sistema de corresponsabilidades y en la comprensión y atención integral de sus efectos en otras garantías fundamentales como la salud, la igualdad, la seguridad social y la vida digna.

3.6. Reglas jurisprudenciales sobre el servicio de cuidador/a. Reiteración de jurisprudencia

115. En este aparte, la Corte expondrá brevemente las reglas jurisprudenciales para que el

servicio de cuidador/a deba ser prestado por las EPS. A su vez, hará una breve referencia a las reglas jurisprudencial para el servicio de enfermería.

116. El servicio de cuidador está contemplado en la Resolución 1885 de 2018 y en las decisiones de la Corte Constitucional[75]. Este servicio se define como aquel que presta una persona a otra que por una enfermedad o por su edad avanzada depende de otros para realizar las actividades básicas y cotidianas. La persona que presta este servicio no requiere unos conocimientos especializados y normalmente representa también un apoyo emocional.

117. La justificación para que este servicio deba ser prestado a quienes requieren cuidado son los principios de solidaridad y el deber de protección a las personas en situación de debilidad manifiesta. Estos principios proponen que las personas y la sociedad en su conjunto deben aportar su propio esfuerzo para beneficiar a otras personas de la comunidad. Del mismo modo, estos principios postulan la necesidad de que las cargas de ciertos individuos o poblaciones sean compartidas con otros individuos o poblaciones porque soportarlas por sí solos es desproporcionado.

118. Es así, como las necesidades de cuidado no son un asunto que interese o involucre únicamente a quiénes tienen esos requerimientos. Por el contrario, la Corte estableció en las sentencias ya citadas que esta carga es compartida por dos grupos de sujetos. En un primer momento, la familia, como núcleo esencial de apoyo de las personas, quienes deben prestarle el servicio de cuidado a sus familiares. Ahora, la familia tampoco debe soportar por sí sola esta carga si le resulta desproporcionada. Es por eso que, en un segundo momento, el Estado y la sociedad deben asumir la carga solidaria del cuidado de los pacientes y los adultos mayores.

119. Con todo, los requisitos vigentes que determinan cuándo se debe trasladar la carga del servicio de cuidado de la familia al Estado y la sociedad son los siguientes[76]:

1. Debe existir certeza médica de que el paciente requiere cuidados especiales. Esta certeza se puede obtener a partir de distintas pruebas como:

(i) La orden médica para el servicio[77].

(ii) Anotaciones del personal médico que indiquen que el servicio es requerido[78].

(iii) La prueba de una enfermedad que por sus características amerita el servicio de cuidador[79].

2. La familia no tiene las capacidades para asumir el servicio de cuidador. Esa imposibilidad se puede acreditar porque:

(i) La familia no tiene la capacidad física para cuidar porque sus miembros tienen alguna de las siguientes condiciones que les imposibilitan realizar las tareas de cuidado: (a) enfermedades, (b) una edad joven o avanzada; o (c) deberes consigo mismo o la familia como sucede con quienes tienen que obtener los recursos de subsistencia.

(ii) No es posible capacitar o entrenar a los familiares en las tareas del cuidado.

(iii) La familia no tiene los recursos económicos para contratar el servicio de cuidador/a.

120. Finalmente, el servicio de cuidador se diferencia del servicio de enfermería a domicilio porque mientras el primero busca brindar un apoyo físico y emocional a pacientes que por sus condiciones de salud dependen de un tercero para realizar actividades básicas como el suministro de alimentos, la movilización, el aseo personal y el autocuidado; el segundo sí es prestado por personal especializado en servicios de salud[80]. Además, el servicio de

enfermería a domicilio tiene requisitos médicos adicionales para ser concedido como son la existencia de una orden médica y la evaluación interdisciplinaria del paciente. Estas exigencias adicionales están justificadas porque se trata de un servicio especializado de salud que prestan directamente las EPS como parte del Plan de Beneficios de Salud. La jurisprudencia sintetiza las principales diferencias entre ambos servicios de la siguiente forma[81]:

Tabla 1. Diferencias entre los servicios de cuidador y de enfermería

Servicio de cuidador

Servicio de enfermería

Brinda apoyo físico y emocional a pacientes que dependen totalmente de otra persona para realizar actividades básicas.

Asegura las condiciones necesarias para la atención médica especializada de un paciente en su domicilio.

Le corresponde a la familia del paciente y subsidiaria y excepcionalmente al Estado, en virtud del principio de solidaridad.

Es prestado por profesionales, técnicos o auxiliares de la salud adscritos a las EPS.

No es un servicio de salud, sino un servicio complementario a este, explícitamente reconocido por la normativa (artículo 3.18 de la Resolución 740 de 2024).

Es un servicio de salud, que hace parte de los servicios de atención domiciliaria.

No hace parte del PBS-UPC, pero tampoco está excluido de financiación con recursos públicos de la salud.

Hace parte del PBS-UPC, como servicio de atención domiciliaria.

Requiere que exista certeza médica sobre la necesidad de recibir el servicio (no

necesariamente una orden médica).

Requiere orden médica.

3.7. Las labores de cuidado no pueden anular el proyecto de vida de los cuidadores: los impactos del cuidado como criterio para conceder el servicio de cuidador

121. En los capítulos previos, la Corte expuso cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial sobre el derecho al cuidado y cuáles son los requisitos actuales de la jurisprudencia sobre el servicio de cuidador. Ahora, por ser relevante para el análisis del caso T-10.364.945, en el que una mujer de la tercera edad solicita que se otorgue servicio de cuidador para el desarrollo de las tareas de cuidado de su esposo de 89 años, la Corte profundizará en los impactos de las labores de cuidado en los cuidadores y las cuidadoras para determinar el acceso al servicio de cuidador por parte de la EPS.

122. Según la jurisprudencia vigente[82] para determinar la procedencia del servicio de cuidador a cargo de las EPS se exige una valoración de: (i) las condiciones del paciente y (ii) las condiciones de la familia para el desarrollo de la labor de cuidado. En esta oportunidad, la Corte precisa que dicha valoración no se puede limitar a verificar la existencia de algún miembro del núcleo familiar que pueda brindar los cuidados, sino que también debe examinar los impactos de la labor de cuidado en la salud, el bienestar, el proyecto de vida y, en general, la vida en condiciones dignas del cuidador.

123. Los impactos del trabajo de cuidado sobre los cuidadores son relevantes desde una perspectiva de derechos fundamentales por dos razones. Primero, estos impactos generan graves afectaciones en la garantía de derechos. Así, por ejemplo, los y las cuidadoras que experimentan el síndrome del cuidador quemado viven fuertes afectaciones en su salud física, mental y en su desarrollo social, con lo que poco a poco pueden verse afectadas las condiciones mínimas de dignidad. Algunas afectaciones incluyen: estrés, angustia, depresión, ansiedad, trastornos del sueño como insomnio, dificultad para concentrarse, pérdida de

apetito, abuso de sustancias, aislamiento social, dolores sin explicación aparente, irritabilidad, dolores de cabeza, sensación de soledad, agravamiento de enfermedades físicas, agotamiento emocional y físico, dificultades osteomusculares y otras[83].

124. Segundo, estos efectos negativos en el bienestar de los y las cuidadoras se traducen en afectaciones en la vida digna y en la salud, los cuales ameritan atención desde la perspectiva constitucional. Es por ello que el Estado debe garantizar los derechos de los cuidadores y considerar como un elemento esencial de esa atención aliviar los efectos negativos de la sobrecarga de cuidado. Aquí, entre otras medidas, cobran relevancia intervenciones como las de los programas de respiro para cuidadores familiares. Estos programas buscan crear espacios donde los cuidadores familiares pueden descansar por un periodo determinado de las labores de cuidado, puesto que el trabajo de cuidado es asumido por terceros al interior del hogar, en centros de cuidado de día para adultos, en instituciones de vida asistida o en centros dedicados al cuidado de adultos mayores.

125. Entonces, en el marco de este desarrollo jurisprudencial sobre el derecho al cuidado surge la pregunta sobre ¿cuáles son las condiciones que deben examinarse en relación con el cuidador?

126. Primero, los jueces y las autoridades deben realizar ese examen con base en el contexto y las realidades del cuidado. A continuación, se describirán algunos elementos de ese contexto.

127. Hablar del cuidado exige conocer sus efectos en el desarrollo del proyecto de vida de quienes asumen dichas labores y el impacto en el goce de sus derechos. Estos efectos se amplifican en contextos sociales con una distribución inequitativa de esas cargas tanto desde una perspectiva de género como desde una perspectiva socioeconómica, tal y como lo revela la feminización del cuidado, las condiciones económicas de quienes asumen

predominantemente dichas labores, y la relación de esas labores con ciclos de pobreza.

128. Así, las cifras muestran una feminización del cuidado, pues este se suministra principalmente por las mujeres. Según la Encuesta Nacional de Uso del Tiempo (ENUT), más del 35% de las mujeres en edad de trabajar participaron en actividades de cuidado directo, mientras que tan solo el 16% de los hombres lo hicieron. A esto se suma que más del 90% de las mujeres dedican 7 horas y 44 minutos a realizar labores de cuidado no remunerado, mientras que los hombres solo dedican 3 horas y seis minutos en promedio a este tipo de actividades.

129. Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugiere que la prestación de cuidados implica para el Estado la obligación de modificar patrones socioculturales discriminatorios y realizar una efectiva redistribución de la responsabilidad de los cuidados, ya que estas suelen recaer de manera mayoritaria en mujeres, en especial, aquellas de menores ingresos, pertenecientes a grupos étnicos u otros grupos vulnerables, como los migrantes[84].

130. Otra de las cargas diferenciadas para la población cuidadora en general se da en relación con la distribución del tiempo, tanto para quienes cuidan y trabajan, como para aquellos que solo se dedican al cuidado. Una investigación reciente ilustró las diferencias en el uso del tiempo de cuidadores y cuidadoras de personas mayores[85]. Por ejemplo, este análisis mostró que los y las cuidadoras que además desarrollan actividades en el mercado laboral tienen menor tiempo disponible para el trabajo remunerado que el resto de la población económicamente activa (en promedio, una hora menos al día). A su vez, las personas dedicadas al cuidado que están desempleadas o inactivas disponen de menos tiempo para sueño, actividades de ocio y de cuidado personal, comparadas con quienes no son cuidadores habituales y no poseen empleo. Todo esto puede implicar a su vez “una profunda afectación en el bienestar de quienes dedican gran parte de su tiempo al cuidado de otras personas”[86].

131. Finalmente, también se ha demostrado una correlación entre las labores de cuidado no remuneradas y las condiciones socioeconómicas del cuidador y el núcleo familiar. Así, por ejemplo, la Consejería para la Equidad de la Mujer encontró que el 53% de las mujeres cuidadoras viven en pobreza de ingresos[87]. Esta situación quedó evidenciada en la sentencia T-159 de 2023 en la que un grupo de mujeres cuidadoras en condición de pobreza monetaria reclamaron que los programas de transferencias monetarias del Gobierno no las atendieron adecuadamente. Este caso mostró que las mujeres cuidadoras suelen estar empobrecidas y que la atención estatal a su favor no es suficiente.

132. Estos elementos ejemplifican las realidades del cuidado, las cargas que comporta y su impacto en el desarrollo de la vida en condiciones dignas y, por ende, confirman la necesidad de valorar la situación de los cuidadores como un aspecto central del derecho al cuidado. Así, en muchos casos brindar cuidados puede conllevar el sacrificio del proyecto de vida del cuidador o la cuidadora, limitar su autonomía, sus oportunidades socioeconómicas y perpetuar escenarios de pobreza y la desigualdad[88].

133. Segundo, los jueces, juezas y las autoridades en general deben realizar este examen considerando que, si bien existe una obligación de la familia en el otorgamiento de los cuidados, dicha obligación encuentra un límite en la integridad del cuidador. Esto es, la carga de cuidado no puede generar una afectación desproporcionada en el derecho a la salud, la integridad personal, el desarrollo del proyecto de vida y el autocuidado de la persona cuidadora.

134. Algunas manifestaciones de este límite pueden rastrearse en los requisitos para que las EPS cubran el servicio de cuidador, los cuales han sido desarrollados en la jurisprudencia actual. Así, estas condiciones ya consideran algunas dimensiones de los derechos de las y los cuidadores. Por ejemplo, la sentencia T-150 de 2024 reconoció que los deberes de cuidado

de las mujeres cabeza de familia en situación de pobreza no podían llegar a tal punto que anularan su posibilidad de tener tiempo y recursos económicos para una vida digna. Igualmente, la sentencia T-447 de 2023 enlistó a modo enunciativo algunas afectaciones a las mujeres cuidadoras en el ejercicio de sus derechos al trabajo y la seguridad social, la salud, el descanso y el propio derecho al cuidado y a autocuidarse[89].

135. Otros reconocimientos generales sobre la situación del cuidador se pueden detectar en los requisitos de procedencia del servicio. Así, el requisito según el cual el servicio se debe conceder cuando la familia de la persona no tenga la posibilidad física de prestar el cuidado evita que una persona exceda sus condiciones físicas y emocionales para realizar estas labores. En el mismo sentido, cuando la Corte ha señalado que la dedicación del cuidador a la obtención de los recursos de subsistencia es indicativa de su imposibilidad de asumir el rol de cuidado está reconociendo las cargas físicas, emocionales y de tiempo implicadas en esa labor y también busca evitar que se perpetúen las formas de pobreza, desigualdad y falta de oportunidades. Sin embargo, estas condiciones hacen referencia a impedimentos físicos o económicos que no abarcan todas las dimensiones e impactos de la labor de cuidado. Así, por ejemplo, estas condiciones omiten que las tareas de cuidado podrían impactar el proyecto de vida de un cuidador joven que abandona sus estudios, o las consecuencias de que un cuidador renuncie por completo a sus espacios de ocio.

136. Así, un verdadero reconocimiento de las implicaciones del cuidado exige que la valoración sobre la situación del cuidador sea integral. En efecto, solo a partir de una evaluación integral de las condiciones del cuidador que reconozca los impactos diferenciados y las implicaciones del cuidado se logrará reducir los escenarios de desigualdad que se estructuran en torno a esta tarea y que están ampliamente documentados. La evaluación integral de la situación del cuidador o cuidadora busca intervenir directamente en los efectos desproporcionados que tienen las cargas de cuidado en el bienestar general de quien realiza esa labor. Así mismo, dicha evaluación y la atención integral del cuidado contribuyen con la modificación de los patrones socioculturales que perpetúan la desigualdad en este campo.

137. Por lo expuesto, en la valoración de la procedencia del cuidador a cargo de las EPS se deben valorar tres elementos.

138. En primer lugar, los impactos de la carga de cuidado en el cuidador, particularmente si generan afectaciones desproporcionadas en su salud e integridad personal, lo que incluye salud física y emocional. Esto significa que procederá el otorgamiento del cuidador a cargo de la EPS si la carga de cuidado exige unos esfuerzos físicos y emocionales altos o si la tarea de cuidar genera efectos negativos significativos en el estado de salud física y emocional del o la cuidadora.

139. En este punto es relevante recordar que, de acuerdo con lo que se ha documentado desde los estudios científicos[90], algunos de los efectos que trae la carga desproporcionada del cuidado son: estrés, angustia, depresión, ansiedad, trastornos del sueño como insomnio, dificultad para concentrarse, pérdida de apetito, abuso de sustancias, aislamiento social, dolores sin explicación aparente, irritabilidad, dolores de cabeza, sensación de soledad, agravamiento de enfermedades físicas, agotamiento emocional y físico, dificultades osteomusculares y otras. Si se comprueban algunos de estos efectos es posible concluir que los impactos de la carga del cuidado están siendo desproporcionados.

140. En segundo lugar, los jueces, las autoridades o las EPS también deberán evaluar si la persona cuidadora enfrenta una afectación desproporcionada en su proyecto de vida como consecuencia de la carga de cuidado. Algunos aspectos que deben ser evaluados por los jueces y por las autoridades sobre la afectación del proyecto de vida corresponden a: (i) la proporción de tiempo destinado al descanso y el ocio. Así, por ejemplo, la ausencia de espacios y tiempo de autocuidado pueden ser indicativos de una afectación desproporcionada en el proyecto de vida; (ii) el abandono de aficiones e intereses del o la cuidadora; (iii) la relación entre la carga de cuidado y el abandono del trabajo o los estudios; y (iv) la relación entre la carga de cuidado y la falta de conexiones sociales, la pérdida de redes de apoyo familiar y de amistad, la sensación de soledad, entre otras manifestaciones

de afectaciones del desarrollo individual y social del cuidador[91]. Con estas referencias no se pretende establecer una lista taxativa de las circunstancias que pueden ser indicativas de una afectación desproporcionada en el proyecto de vida del cuidador, pues dicha afectación puede tener diversas manifestaciones, las cuales deben ser valoradas en cada caso por las autoridades y por los jueces. En concreto, desde esta perspectiva deben ser consideradas las circunstancias particulares del cuidador, su proyecto de vida como manifestación de la autonomía individual, esto es, la decisión de cómo se vive, y la intensidad de la afectación, la cual debe ser desproporcionada, de tal forma que se anule ese proyecto de vida personal.

141. En tercer lugar, los jueces, juezas, autoridades y EPS deberán evaluar si la carga de cuidado impide que el cuidador o cuidadora satisfaga sus necesidades sociales y económicas. Este es el caso de los y las cuidadoras que desatienden sus necesidades médicas y de cuidado personal y de aquellos que, a pesar de querer, no pueden tener trabajos remunerados. Esto último porque la carga de cuidado agota todos los recursos necesarios para acceder al mercado laboral.

142. Adicionalmente, la Corte aclara que la valoración integral de la situación del cuidador no desconoce el principio de solidaridad de la familia, el cual ha sido central en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional sobre este servicio. Si bien existe un deber de apoyo a los familiares este no es absoluto, por lo que el Estado y la sociedad deben apoyar a la familia cuando para ella es desproporcionado asumir las cargas de solidaridad y cuidado por sí solas. Así, los deberes que el Estado le impone a los ciudadanos y a las ciudadanas no pueden llegar a tal punto que los instrumentalice, se les exija sacrificar su dignidad humana o se les exponga a situaciones donde no haya espacio para su propio bienestar, aunque sea para asegurar otros intereses de la sociedad. Justamente, el cuidado de sus miembros es un deber de la familia y como tal implica cargas para las personas, pero no puede convertirse en una obligación desproporcionada que imponga a las personas, especialmente a las más vulnerables, un sacrificio de su dignidad por asegurar el interés social relacionado con el cuidado.

143. En suma, las realidades sobre los impactos de las cargas de cuidado y la dignidad humana como fundamento del Estado obligan al juez a reconocer que, en muchas circunstancias, esas cargas pueden afectar de forma grave y desproporcionada la vida en condiciones dignas del o la cuidadora, aunque no cuente con un diagnóstico médico o aunque no sea el único proveedor del núcleo familiar. En estos eventos, no se le puede imponer a una persona suspender o ignorar por completo su bienestar o proyecto de vida, al punto de que su existencia quede reducida como un medio para el fin que la carga de cuidado le asigna. Por esta razón, las prestadoras de los servicios de salud y el juez constitucional deberán hacer un análisis del contexto fáctico y las circunstancias del cuidador para determinar si, a pesar de no contar con un diagnóstico médico, una limitación por edad o unos deberes económicos, se puede concluir razonablemente que la falta de cuidador externo ha expuesto a la persona encargada del cuidado en un nivel de agotamiento físico o emocional, o ha alterado el proyecto de vida en una magnitud que implique un sacrificio desproporcionado de sus proyectos de vida y contextos personales.

144. Por último, la Corte reitera que las reglas descritas responden al alcance del sistema de seguridad social bajo su diseño actual, en el marco del cual la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el servicio de cuidador se canaliza mediante la prestación del servicio a cargo de las EPS. Sin embargo, la Corte insiste en el llamado que se ha planteado en las sentencias T-583 de 2023 y T-150 de 2024 sobre la necesidad de un sistema que considere el derecho al cuidado en su integridad, reconozca la dimensión de las problemáticas sociales asociadas al cuidado, los impactos diferenciales y la necesidad de reconocer, reducir y redistribuir el trabajo de cuidado. Por lo tanto, como se explicará más adelante, la Corte exhortará a varias instituciones del Estado para tomar medidas que aseguren una atención integral del problema de distribución de las cargas de cuidado.

3.8. Reglas jurisprudenciales sobre el suministro de insumos médicos. Reiteración de jurisprudencia

145. La Ley 100 de 1993 previó que todos los habitantes en Colombia deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y deben recibir “un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales”, denominado Plan Obligatorio de Salud (POS). Como lo explicó la sentencia SU-508 de 2020, en relación con el suministro de servicios y tecnologías en salud, el POS se regía por un sistema de inclusiones y exclusiones expresas, lo que significa que solo tenían financiación por medio del sistema de salud las intervenciones, procedimientos, actividades y medicamentos que se encontraran expresamente reconocidos en la regulación.

146. No obstante, con la aprobación de la Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria en Salud, este plan transitó a lo que hoy se conoce como Plan de Beneficios en Salud (o PBS). Con este plan, el legislador propuso un modelo de exclusiones explícitas según el cual “todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido”[92]. Esto implica que las entidades promotoras de salud deben suministrar a sus afiliados los servicios o tecnologías que se entiendan incluidos en el PBS.

147. De acuerdo con el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social es la entidad encargada de realizar el sistema de exclusiones por medio de un procedimiento técnico-científico público, colectivo, participativo y transparente[93]. Como resultado del procedimiento, este ministerio adopta un listado de servicios y tecnologías en salud que son excluidos de la financiación con recursos públicos asignados en salud. Actualmente este listado se encuentra en el anexo técnico de la Resolución 641 de 2024[94]. Debido a que los casos que analiza esta sentencia solicitan la entrega de insumos a las EPS demandadas, la Corte se referirá a continuación a la inclusión o exclusión del PBS de unos insumos específicos, de acuerdo con la resolución y con la jurisprudencia constitucional.

148. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los pañales[95], las cremas anti escaras[96], la cama hospitalaria[97], el colchón anti escaras[98] y la silla de ruedas de impulso manual[99] se encuentran implícitamente incluidos en el PBS, pues no hacen parte

de las exclusiones explícitas de la Resolución 641 de 2024. Por lo anterior, si existe una orden médica por alguno de estos insumos y su suministro se solicita en la acción de tutela, el juez constitucional debe ordenarlo inmediatamente[100].

149. Ahora bien, cuando la prescripción médica no existe, el juez debe evaluar los elementos de prueba disponibles (por ejemplo, la historia clínica) para evidenciar la necesidad del insumo en el tratamiento o manejo de la condición del paciente y, de ser el caso, ordenarlo directamente. Esta determinación estará condicionada a la ratificación del médico tratante[101]. Por otro lado, cuando el juez constitucional no logre evidenciar la necesidad inmediata del insumo, pero sí un indicio razonable de afectación a la salud del paciente podrá proteger la faceta de diagnóstico del derecho a la salud y ordenará a la EPS que determine si el paciente requiere o no el insumo solicitado.

150. Respecto a estos insumos, incluidos en el PBS, la jurisprudencia más reciente sostiene que la capacidad económica del paciente o de su familia no es un requisito exigible para autorizar servicios o tecnologías que no estén excluidos del PBS por vía de tutela[102].

3.9. Gastos de transporte, alimentación y alojamiento para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus acompañantes. Reiteración de jurisprudencia

151. Aunque el servicio de transporte no es en sí mismo una prestación o un servicio médico[103], puede ser indispensable para asegurar la accesibilidad a los servicios de salud cuando estos se ordenan en zonas lejanas al domicilio del usuario, sea en el mismo municipio en el que vive o en uno diferente. Por esta razón, la Corte reconoce la importancia de que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud cuenten con el traslado entre municipios (intermunicipal) a cargo de las entidades en salud y, en circunstancias excepcionales, también el traslado dentro del mismo municipio (intramunicipal)[104]. A continuación, la Corte reiterará las reglas de la jurisprudencia vigente para la cobertura de (i) el transporte

intermunicipal del usuario y su acompañante; (ii) el transporte intramunicipal para el usuario y su acompañante, y (iii) el alojamiento y la manutención en los casos en los que se requiera.

152. El servicio de transporte o cualquier otra prestación del PBS se encuentra regulada de acuerdo con la categoría que el Ministerio de Salud y Protección Social le haya asignado en la resolución que anualmente regula las prestaciones del PBS. La Resolución 2366 de 2023[105], que actualiza los servicios y tecnologías en salud para la vigencia de 2024, señala que las EPS o las entidades que hagan sus veces deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a otro municipio para recibir los servicios que se financian con cargo a la UPC, o cuando, aunque estos existan en su municipio de residencia, la EPS no los haya tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Las EPS también deberán cubrirlos con financiación de la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica[106].

153. El transporte intermunicipal está incluido en el PBS y la sentencia SU-508 de 2020 estableció las siguientes reglas sobre su prestación:

(i) Los costos del servicio de transporte intermunicipal serán financiados con cargo a la prima adicional de dispersión geográfica en las áreas que cuenten con ella. En los demás eventos, serán financiados con cargo a la UPC.

(ii) No se exigirá demostrar la incapacidad económica al paciente, pues se trata de un servicio incluido en el PBS.

(iii) No se requiere prescripción médica para la prestación de este servicio debido al funcionamiento propio del sistema. La obligación tiene origen cuando se ordena un servicio en un municipio diferente.

(iv) Las anteriores reglas no aplican para tecnologías excluidas del PBS.

154. Existen casos en los que, debido a las condiciones particulares del paciente, se necesita acudir al procedimiento o servicio médico en compañía de un tercero. En estas situaciones, la jurisprudencia ha establecido que las EPS adquiere la obligación de cubrir los gastos de traslado intermunicipal del acompañante cuando el paciente: (i) requiera el cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio de sus labores cotidianas; y (ii) dependa completamente de un tercero para moverse[107]. Estos requisitos no deben entenderse de manera estricta, pues el cubrimiento los gastos de traslado de un acompañante pueden ser ordenados incluso en los casos en los cuales el paciente conserva una capacidad residual de independencia y no necesita supervisión permanente. De acuerdo con la jurisprudencia, “[e]sta flexibilización es posible siempre y cuando se esté frente a pacientes con dificultades de desplazamiento o en circunstancias de debilidad manifiesta debido a los efectos del tratamiento médico o por ser sujetos de especial protección constitucional”[108].

155. Ahora bien, en los casos del transporte intermunicipal, la sentencia T-147 de 2023 estableció que los gastos de traslado del acompañante deben ser asumidos por la EPS independientemente de la capacidad económica del usuario o su familia, pues estos no tienen por qué sufragar los gastos que surgen por la manera en la que las EPS constituyen su red de prestadores[109].

156. Por su parte, la jurisprudencia constitucional establece que, en principio, los gastos de transporte intramunicipal deben ser sufragados por el paciente o su familia[110]. Excepcionalmente, las EPS deberán brindar este servicio, sin cargo a la UPC, cuando se acrediten dos supuestos: (i) que el paciente ni sus familiares cercanos cuentan con la capacidad económica para costear el traslado y (ii) si no se efectúa el transporte, se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente[111]. En la sentencia T-459 de 2022[112] se sistematizaron las siguientes reglas sobre transporte intramunicipal:

i. Esta modalidad de transporte debe ser asumida por la EPS cuando exista orden médica en ese sentido.

ii. Por otro lado, cuando no existe concepto médico, se deberá realizar un estudio integral de las pruebas para identificar:

(i) Las condiciones económicas del paciente y de sus familiares cercanos con base en elementos como la inasistencia a citas previas, la distancia desde el lugar de domicilio a la IPS, el puntaje del SISBEN, las responsabilidades económicas adicionales, el régimen de afiliación, valor reportado como IBL y si se trata de un sujeto de especial protección constitucional; y

(ii) Las condiciones de salud del paciente con dos propósitos. Primero, verificar si, de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, salud, integridad física y dignidad del usuario. Y segundo, determinar si dadas las necesidades particulares del paciente, no es viable que se realicen los desplazamientos en un servicio de transporte público colectivo o masivo.

157. Ahora bien, frente a los escenarios en los cuales se puede ordenar un medio de transporte particular, la jurisprudencia constitucional ha reconocido en distintas sentencias que el transporte debe adaptarse a las necesidades físicas de la persona[113]. Así, en casos muy específicos y cuando las circunstancias de hecho y el diagnóstico médico permitan concluir que el servicio de transporte público es perjudicial para el diagnóstico, el juez constitucional puede ordenar un transporte individual[114].

158. Sobre el transporte intraurbano para un acompañante, la Corte señaló que el PBS no

contempla el servicio de transporte intraurbano para un acompañante. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando existe concepto médico, se deberá acoger y ordenar esta prestación; de otro lado, si no existe un concepto médico que reconozca la necesidad del acompañante, el juez constitucional deberá evaluar tres condiciones:

- (i) Ni el paciente ni su familia cuentan con los recursos para cubrir el transporte del tercero;
- (ii) El paciente debe requerir el cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio de sus labores cotidianas; y
- (iii) El paciente depende completamente de un tercero para moverse. Como se señaló en el caso del transporte intermunicipal, los últimos dos requisitos no deben interpretarse de manera estricta, pues estos traslados pueden ser ordenados incluso cuando el paciente conserva cierta capacidad de independencia.

159. Finalmente, la Corte Constitucional ha establecido que los gastos de alojamiento y alimentación solo proceden de manera excepcional. El juez constitucional solo podrá ordenarlos cuando se cumplan tres condiciones: (i) el paciente y su núcleo familiar no cuentan con la capacidad económica para sufragar los costos; (ii) cuando negar el cubrimiento de los gastos representaría un riesgo para la vida, salud, integridad física y dignidad del usuario; y (iii) cuando se demuestre que la atención médica requerirá más de un día[115].

160. Con base en las consideraciones relacionadas con el servicio de cuidador, los insumos médicos y el transporte, la Sala Primera de Revisión abordará en la siguiente sección los casos concretos.

3.10. Casos concretos

3.10.1. Expediente T-10.364.945 (Manuel c. Nueva EPS)

161. El señor Manuel es una persona de la tercera edad de 89 años[116], vive con su esposa y cuidadora, Eugenia de Manuel. La señora Eugenia, actuando como agente oficiosa del señor Manuel, solicitó por medio de la acción de tutela que la Nueva EPS le reconozca a su esposo el servicio de cuidador, el transporte intermunicipal para él y un acompañante, y distintos insumos médicos. La cuidadora del señor Manuel tiene 87 años, por lo que también es una persona de la tercera edad y en el escrito de tutela indicó que no tiene la capacidad física ni económica para asumir las labores de cuidado que su esposo necesita.

162. En este caso, la Corte debe determinar si la EPS debe asumir tres tipos de prestaciones médicas y servicios dadas las condiciones de salud y económicas del accionante y su núcleo familiar. En primer lugar, la Corte examinará el problema jurídico relacionado con el servicio de cuidador o el de enfermería. En segundo lugar, estudiará si procede el reconocimiento de los pañales, la cama hospitalaria, el colchón anti escaras, la crema anti escaras y la silla de ruedas, insumos que solicitó la agente oficiosa bajo el argumento de no contar con suficientes recursos económicos para sufragarlos. Por último, la sentencia se referirá al reconocimiento del transporte intermunicipal para el señor Manuel y un acompañante, al igual que el alojamiento y manutención que pidió la señora Eugenia.

163. Sobre la prestación del servicio de enfermería o de cuidador, de acuerdo con los requisitos de la jurisprudencia. En primer lugar, se debe analizar si el accionante requiere los servicios de enfermería o de un cuidador según las reglas jurisprudenciales y las circunstancias particulares de su caso. Como se indicó en las consideraciones de esta sentencia, el servicio de enfermería busca asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y, por ende, es brindado por una persona con

conocimientos especializados en salud cuando sea ordenado por el médico tratante. Por el contrario, el servicio de cuidador busca dirigir la atención a las necesidades básicas de la persona que requiere cuidado, por lo que no se exige una capacitación especializada. A partir de los hechos probados en el presente caso, la Corte concluye que la Nueva EPS vulnera los derechos fundamentales al cuidado y a la vida digna del señor Manuel al no prestar el servicio de cuidador a su favor.

164. De los hechos en el expediente es posible concluir que el señor Manuel está diagnosticado con varias enfermedades, entre ellas, demencia y alzheimer. También se encontró probado que el agenciado tiene incontinencia y enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), por lo que requiere de oxígeno en las noches. Su agente oficiosa solicitó en la acción de tutela un servicio, bien de cuidador o de enfermería, que le permitiera aliviar la carga de cuidado que ella, como una persona de la tercera edad, asume con dificultades.

165. A partir de los diagnósticos del señor Manuel y las labores que la agente oficiosa relató que debe asumir para su cuidado, para la Corte no hay indicios de que la atención que requiere el señor Manuel sea especializada con un servicio de enfermería. Por el contrario, del expediente se concluye que las labores requeridas por el accionante se refieren a necesidades básicas de cuidado. Si bien el actor tiene unas enfermedades crónicas diagnosticadas, la señora Eugenia relata que el apoyo que requiere para su esposo está relacionado con necesidades de su autocuidado básico.

166. Ahora bien, en relación con el servicio de cuidador, aunque el paciente no cuenta con una prescripción médica que ordene este servicio, para la Corte hay varias circunstancias que permiten tener certeza sobre la necesidad de cuidados especiales.

167. Así, el accionante tiene una edad avanzada y, según el relato de la acción de tutela, presenta dificultades para desplazarse por sí solo y desarrollar la mayor parte de las

actividades cotidianas y necesarias para el bienestar personal. Así, en el escrito se describen unas restricciones intensas de movilidad que generan que el actor se encuentre la mayor parte del tiempo en cama y que tornan necesario el acompañamiento y el apoyo para el desarrollo de una amplia gama de actividades diarias como las asociadas con el aseo personal, la alimentación, el cambio postural y, en general, la mayoría de las actividades necesarias para la preservación de la vida en condiciones dignas. Así, el escrito de tutela narra una serie de restricciones en la movilidad del accionante que evidencian la necesidad de apoyo.

168. Por su parte, la historia clínica del señor Manuel confirma su edad avanzada y da cuenta del diagnóstico de varias enfermedades. El estado de salud mental del señor Manuel viene en deterioro y en ocasiones el paciente tiene ideas delirantes y comportamientos agresivos que hacen cada vez más complejo para su cuidadora, por sí misma, apoyarlo con las actividades cotidianas. Además, en la historia clínica consta que al señor Manuel se le calificó con un puntaje de 20 sobre 100 en la escala de Barthel, un instrumento que permite medir el nivel de independencia de una persona para realizar actividades cotidianas y, por lo tanto, significa que el paciente no puede hacer varias de estas acciones de aseo y de cuidado personal diario sin ayuda. Por otro lado, aunque el agenciado es atendido por su red de apoyo inmediata -su esposa y sus hijos-, la señora Eugenia, quien es la única persona que vive con él, no tiene la capacidad física para darle a su esposo el apoyo completo que él necesita.

169. En consecuencia, a partir de las circunstancias específicas del accionante, su edad, las dificultades y restricciones de movilidad que fueron descritas en la acción de tutela y que impactan la mayoría de las actividades cotidianas, y los elementos expuestos en la historia clínica la Sala comprueba que el señor Manuel requiere de un cuidador para el desarrollo de su vida en condiciones dignas.

170. En segundo lugar, la jurisprudencia constitucional exige constatar que la familia no tiene

las capacidades para asumir el servicio de cuidador por cuanto el principio de solidaridad obliga, en primera medida, a la familia a asumir el cuidado de los miembros que así lo requieran. A partir de las pruebas del expediente, se tiene por acreditado que la familia del señor Manuel no tiene la capacidad física para asumir la carga de cuidado.

171. Por una parte, las pruebas del expediente permiten concluir que los hijos del señor Manuel y la señora Eugenia no pueden estar a cargo del cuidado que requiere su padre las 24 horas del día, pues uno de ellos vive en Riospejo, Santander, es sacerdote y no cuenta con recursos económicos que le permitan apoyarlos financieramente; mientras que su hija vive en Playa Azul, tiene un trabajo como docente de manera que su tiempo es limitado y, adicionalmente, tiene un núcleo familiar propio con tres hijos, lo cual le impide hacerse cargo de su padre que reside en Santa Rita del Viento, Santander. No obstante, es importante señalar que la hija de la pareja asume su deber de cuidado en la medida en que, cuando el señor Manuel requiere transportarse para los controles o exámenes médicos, se encarga de su hospedaje en su domicilio[117]. La agente oficiosa también señaló que su hija es quien reclama los medicamentos del señor Manuel[118].

172. Por otra parte, está demostrado que la señora Eugenia no puede realizar las tareas de cuidado de manera óptima porque tiene 87 años, su capacidad para hacer labores de fuerza es limitada y está diagnosticada con insuficiencia de la válvula mitral, hipertensión, insuficiencia renal, estenosis, catarata nuclear e incontinencia, entre otras enfermedades[119]. Dado que la Nueva EPS no entregó en el plazo correspondiente la historia clínica de la señora Eugenia que solicitó esta Corporación se tendrán por ciertos los hechos que la agente oficiosa relató en ese sentido[120].

173. Esta Corporación reitera que en situaciones en las cuales se estudia la necesidad de reconocer un servicio de cuidador, el juez constitucional debe analizar integralmente el contexto de la persona cuidada y de su cuidador o cuidadora, y cómo las circunstancias particulares que viven pueden impactar el bienestar de ambas. De esta manera, la Corte no

puede pasar por alto que el análisis de la necesidad de un servicio de cuidador para el señor Manuel tiene como contexto la asignación de la carga de cuidado a su esposa, una mujer de la tercera edad con múltiples enfermedades y que no cuenta con el apoyo de otros familiares para compartir las cargas de cuidado en el municipio en el que residen.

174. Tanto el señor Manuel, cuyos derechos se buscan amparar con la acción de tutela, como la señora Eugenia, han tenido un deterioro en su capacidad para desarrollar sus actividades cotidianas por su edad avanzada. De esta forma, al ser la señora Eugenia la cuidadora de su esposo, para la Corte es claro que existen impactos significativos y afectaciones desproporcionadas por la carga de cuidado que ella asume. Como ella lo señaló en sus respuestas, se le dificulta hacer trabajos de fuerza, por ejemplo, los exigidos para los cambios posturales o de pañales del señor Manuel. Así mismo, el señor Manuel tiene trastornos del sueño y es necesario supervisar el suministro de oxígeno en las noches, por lo que para la señora Eugenia esto ha significado también una alteración en su propio descanso y ha repercutido en la calidad de cuidado que puede ofrecerle al paciente. Para la Corte es desproporcionado exigir que el cuidado del señor Manuel esté a cargo de otra persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional, y cuyo bienestar físico y su vida en condiciones dignas resultan gravemente afectados por las cargas de cuidado.

175. Por último, la señora Manuel indicó que cuenta con dos mesadas pensionales por dos millones de pesos que recibe del magisterio. No obstante, esta Corporación pudo constatar con las pruebas recaudadas únicamente una mesada pensional por 1.615.575,96 pesos[121]. La agente oficiosa afirmó que ella y su esposo no tienen más ingresos además de su pensión y que con eso cubren su alimentación, servicios públicos de su casa, todos los insumos médicos, transportes y medicinas para el cuidado del señor Manuel y ocasionalmente una persona que apoya con el aseo de la casa y el lavado de ropa. Sobre la situación económica, la Corte considera que la sola existencia de una mesada pensional no permite en esta ocasión concluir que la familia tiene los recursos económicos para asumir el costo de contratar la prestación del servicio de cuidado. Si bien la agente oficiosa tiene una pensión por un poco más del salario mínimo, agregar el costo de un servicio de cuidador para el señor

Manuel dejaría al núcleo familiar sin el dinero necesario para asumir los elementos necesarios que aseguren su mínimo vital.

176. A partir de la valoración de los elementos expuestos, la Corte encuentra que el señor Manuel requiere cuidados permanentes y que la prestación de esos cuidados hoy está en cabeza de su esposa, una mujer de 87 años quien, a su vez, tiene diversas enfermedades. En estas condiciones se comprueba una necesidad de cuidado y se constata que la carga asignada en este caso a la cuidadora genera una afectación desproporcionada a su vida en condiciones dignas. Ello, en la medida que las labores de cuidado impactan en su salud física porque a su avanzada edad debe hacer un esfuerzo mucho mayor para varias de las actividades de cuidado y aseo diario del señor Manuel, lo que a su vez repercute en que la cuidadora tenga dolores musculares y de articulaciones[122]. Además, la carga de cuidado también impacta la salud emocional de la señora Eugenia, pues ella relata que suele preocuparse al ver que su esfuerzo no es suficiente para atender a su esposo, que en el futuro las necesidades de cuidado de él irán en aumento y que ella misma necesitará más cuidados por el deterioro en su salud. Estas situaciones le generan altos niveles de estrés, frustración y ansiedad[123].

177. Así, la asignación del cuidado a la señora Eugenia en este caso confirma, por un lado, la feminización del cuidado y, por el otro, evidencia los impactos desproporcionados que esa labor puede generar en el desarrollo de la vida en condiciones dignas y el goce de los derechos de los cuidadores. La Corte reconoce los esfuerzos físicos y emocionales que realizan los y las cuidadoras, como la señora Eugenia, en pro del bienestar de la persona que cuidan. No obstante, como se indicó en líneas precedentes, el derecho al cuidado no puede implicar una afectación de la dignidad y el bienestar de la persona que cuida. El deber de solidaridad encuentra un límite en la afectación del proyecto de vida propio y el bienestar físico y emocional de los cuidadores.

178. Así mismo, no debe perderse de vista que una respuesta efectiva a las necesidades de

cuidado y, por ende, la materialización del derecho al cuidado no se agota ni involucra exclusivamente el sistema de seguridad social en salud. La garantía del derecho al cuidado requiere de una visión integral y de una respuesta de las autoridades a nivel nacional y territorial a través de la ejecución y priorización de medidas de cuidado y protección para la población, especialmente para los adultos mayores y personas de la tercera edad. En este caso, la Corte consultó el plan de desarrollo del municipio de residencia del señor Manuel y la señora Eugenia “Santa Rita del Viento con acciones 2024-2027”[124]. En relación con la atención a la población de adultos mayores, el plan prioriza la atención a través de los centros de protección social de día y la “atención integral mediante cultura y deporte” a esta población[125]. No obstante, para la Corte no es posible establecer que existan programas específicos para el cuidado de personas de la tercera edad que permitan articular la necesidad de atención del señor Manuel y el apoyo a las labores de cuidado que realiza su esposa, también de la tercera edad.

179. La Corte Constitucional reconoce la necesidad de involucrar a todos los actores públicos y de la sociedad a las responsabilidades del cuidado de la población vulnerable. No obstante, evaluadas las circunstancias del accionante y el impacto del cuidado en el bienestar general de la cuidadora, esta Corporación reconocerá el servicio de cuidador a favor del señor Manuel a cargo de la EPS. Esto, en vista de que (i) se cumplen los requisitos de la jurisprudencia constitucional para conceder por la vía de la acción de tutela este servicio y (ii) otras alternativas de cuidado en corresponsabilidad con las autoridades territoriales son insuficientes para responder a las necesidades específicas de cuidado en el caso del señor Manuel.

180. Sobre el reconocimiento de los insumos médicos. La historia clínica más actualizada del señor Manuel[126] confirma sus diagnósticos de EPOC, osteoartrosis, hipoacusia, hiperplasia prostática, demencia vascular mixta, cortical y subcortical, demencia en la enfermedad de Alzheimer, trastorno del sueño y de ansiedad. Este documento, de marzo de 2024, da cuenta de que el señor Manuel fue inscrito en los programas especiales para enfermedades crónicas de hipertensión y nefroprotección. Además, la historia clínica muestra el puntaje de 20 en la

escala de Barthel, en la cual se explica que el paciente necesita ser alimentado por otra persona y algún tipo de ayuda o supervisión para bañarse, vestirse y arreglarse. De acuerdo con esta escala, el señor Manuel es incontinente, requiere de “gran ayuda” para trasladarse a un punto cercano, y apoyo físico de una persona o un andador para deambular[127]. A continuación, se analizará si la Corte debe ordenar el suministro de pañales, colchón y crema anti escaras, cama hospitalaria y silla de ruedas para el accionante.

181. En relación con la solicitud por pañales, en el escrito de tutela, la agente oficiosa señaló que el señor Manuel permanece en cama durante la mayoría del tiempo y que el uso de estos insumos “se hace necesario en las noches sobre todo”[128]. En la declaración ante el juez de primera instancia la señora Eugenia indicó que el médico tratante no le ha ordenado estos productos, pero que son necesarios para el cuidado cotidiano de su esposo[129].

182. Dada la ausencia de una orden médica para el otorgamiento de los pañales y el hecho de que estos se encuentran implícitamente incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, según la jurisprudencia constitucional, la Corte debe evaluar si la necesidad de aquellos es evidente para ordenarlos directamente o si, de lo contrario, se debe proteger el derecho al diagnóstico con el fin de que el médico tratante determine si es necesario el insumo.

183. De la historia clínica y las declaraciones de la agente oficiosa, la Corte observa que es necesario ordenarle a la EPS el suministro de pañales en beneficio del señor Manuel. En efecto, la historia clínica indica que el agenciado tiene incontinencia[130] y que, además, necesita una gran ayuda para trasladarse a un punto cercano, como serían las instalaciones sanitarias cuando lo necesite. En ese sentido, decisiones anteriores de la Corte han ordenado pañales a pacientes al reconocer que permiten tener mejor calidad de vida cuando las personas han perdido movilidad o control de esfínteres[131].

184. Por su parte, el colchón y la crema anti escaras tampoco fueron ordenados por los

médicos tratantes. Sin embargo, a partir de las condiciones que refleja la historia clínica, es posible establecer que el accionante tiene 89 años y un estado de salud frágil. De acuerdo con la agente oficiosa, el hecho de que tenga serias dificultades para desarrollar las actividades por él mismo y para trasladarse implica que el actor permanece en su cama la gran mayoría del tiempo, por lo que el riesgo de úlceras por presión, escaras y de laceraciones en la piel es alto[132].

185. Las decisiones de esta Corporación han sido constantes en garantizar el derecho a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional[133]. Al igual que con los pañales, la Corte ha señalado que, aunque el colchón[134] y las cremas anti escaras[135] no sean en estricto sentido servicios médicos que tengan una relación directa con la recuperación de la salud del paciente, sí constituyen elementos que contribuyen a garantizar una vida en condiciones dignas para quien los requiere de manera evidente.

186. La agente oficiosa indicó en la declaración al juez de primera instancia que su esposo no puede caminar y necesita una silla de ruedas, pues con la que cuenta en la actualidad está en “condiciones regulares”[136]. Esta Corte concederá los mencionados insumos, en la medida en que su historia clínica y los relatos de la agente oficiosa evidencian que su movilidad es muy reducida y la ausencia de estos insumos puede poner en riesgo las condiciones dignas y de bienestar del señor Manuel. Conforme con el desarrollo de la jurisprudencia, la orden de estos insumos estará supeditada a la posterior ratificación del médico tratante del señor Manuel.

187. En tercer lugar, frente a la cama hospitalaria, la Corte encuentra que este insumo es una unidad que la Organización Mundial de la Salud ha definido como “aquella mantenida y atendida regularmente para servir tiempo completo a pacientes internados, situados en una parte del hospital, recibiendo atención médica continua”[137]. Aunque el marco regulatorio en Colombia no da una definición sobre las características de las camas hospitalarias, la

literatura señala que es un recurso físico constantemente utilizado en los servicios hospitalarios y “connota una unidad que engloba a los equipos, personal y espacio necesarios para habilitarla y mantenerla en operación”[138]. Además, existen diferentes tipos de acuerdo con las necesidades, por lo que hay camas de psiquiatría, de terapia intensiva, geriátricas, de pediatría, entre otros.

188. Como se indicó previamente, la cama hospitalaria no es un insumo expresamente señalado en la lista de exclusiones del PBS y esta Corte ha determinado que, si bien no es un servicio médico en estricto sentido, sí repercute en la recuperación de la salud del paciente y contribuye a garantizar condiciones de vida digna cuando se necesita[139].

189. En el caso concreto, el señor Manuel no se encuentra internado o en hospitalización domiciliaria. Por su parte, de acuerdo con los relatos de la agente oficiosa y la historia clínica, las enfermedades del señor Manuel han repercutido en su capacidad de trasladarse de manera independiente y, en consecuencia, permanece muchas horas del día en cama. Sin embargo, por definición, la cama hospitalaria tiene unas características particulares que la distinguen de cualquier otra cama como mueble funcional para el descanso de las personas. En esa medida, el estado de salud del señor Manuel no es un indicio que permita evidenciar una necesidad inmediata de una cama hospitalaria, pues si bien el paciente tiene unos diagnósticos crónicos, de la historia clínica no se infiere que aquellos requieran la infraestructura que facilita una cama hospitalaria.

190. No obstante, el estado de salud del señor Manuel y su necesidad de oxígeno en las noches[140] permiten a la Corte concluir que existe un indicio razonable de afectación a la salud que puede abordarse a través de la protección a la faceta de diagnóstico del derecho fundamental a la salud. De esta forma, dado que la Corte no logra evidenciar la necesidad inmediata del insumo, protegerá el derecho del señor Manuel al diagnóstico, esto es, a acceder a una valoración técnica científica y oportuna para aclarar su situación de salud y cómo tratarla[141], en especial, si requiere una cama hospitalaria.

191. Por último, en lo que respecta a la silla de ruedas, si bien no fue incluida dentro de las peticiones de la acción de tutela, la agente oficiosa señaló en la declaración ante el juez de primera instancia y en la contestación que envió a la Corte que el señor Manuel necesita una silla de ruedas para desplazarse y en la actualidad requieren de una en buen estado. Como lo señala la jurisprudencia constitucional[142], los jueces de tutela pueden fallar un asunto con base en situaciones o derechos que no fueron invocados por el accionante, pero que se hacen notorios a partir de los elementos probatorios del expediente. En ese sentido, la Corte no puede ser indiferente ante la identificación de posibles vulneraciones ni limitarse estrictamente a las pretensiones del accionante.

192. Así, la señora Eugenia indicó que el agenciado requiere de su “apoyo y vigilancia todo el tiempo para moverse dentro del hogar” y ha tenido caídas pues sus reflejos no son adecuados. El relato de la agente oficiosa se corrobora con la historia clínica más reciente que, como ya se ha señalado, muestra que el señor Manuel necesita apoyo para la mayoría de las acciones cotidianas. Este contexto le permite a la Corte concluir que hay una necesidad inmediata de conceder la silla de ruedas con el objetivo de garantizar la integridad física del señor Manuel y la vida en condiciones dignas para trasladarse dentro y fuera de su hogar. Como se señalará más adelante, la movilización del señor Manuel por medio de una silla de ruedas no es solo una necesidad imperiosa para su calidad de vida dentro del hogar, sino que se hace imperativo para su traslado de manera segura a las citas y controles médicos que se realizan fuera de su municipio. Por esta razón, la Corte ordenará a Nueva EPS el suministro de la silla de ruedas condicionada a la ratificación que de su necesidad realice el médico tratante del paciente.

193. Sobre el transporte intermunicipal. La historia clínica del señor Manuel indica que en marzo de 2024 se le ordenó atención domiciliaria por terapia ocupacional, foniatría y fonoaudiología dos veces por semana por un periodo inicial de seis meses[143]. Además, ese mismo mes y año se ordenó un control en seis meses por neurología[144] y psiquiatría[145]. Si bien algunos de los servicios médicos requeridos por el paciente fueron ordenados en

atención domiciliaria, algunos de los controles de las especialidades descritas implican que el paciente se desplace hasta el municipio de Pueblo Alegre desde Santa Rita del Viento, Santander, donde reside. Dado que en la historia clínica se indicó que el señor Manuel mantendría los controles médicos, es posible concluir que requerirá en el futuro del transporte intermunicipal.

194. Además, como se señaló en líneas anteriores, el señor Manuel requiere para casi todas las actividades cotidianas del apoyo de una persona. Así, a partir de las pruebas del expediente, es posible establecer que el señor Manuel (i) necesita del cuidado permanente para realizar labores cotidianas, pues algunas tareas básicas podrían poner en riesgo su integridad física si no cuenta con el apoyo de un tercero. Además, (ii) depende considerablemente de una persona externa para moverse. Si bien no es una dependencia total, como se señaló en las consideraciones generales, el transporte puede concederse aun cuando el paciente conserve cierto grado de independencia, de acuerdo con su contexto general.

195. Por último, la agente oficiosa solicitó los gastos de manutención para su agenciado y la persona que lo acompañe a las citas médicas fuera de su municipio, pues argumentó que no tenía los recursos económicos para asumir esos gastos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, además de demostrarse una falta de capacidad económica del paciente y su familia, deberá evidenciarse que el no cubrir los gastos representaría un riesgo para la salud, integridad física, vida y dignidad del usuario y que la atención médica requiere más de un día.

196. En este caso, la agente oficiosa señaló en su declaración[146] que cuando debe acudir a las citas médicas de su esposo, su hija Rocío Manuel les brinda hospedaje y alimentación. Además, en la respuesta al auto de pruebas reiteró que sus hijos asumen los gastos de alojamiento y alimentación cuando el señor Manuel debe trasladarse. De otro lado, conforme con las citas médicas autorizadas, no se encuentra que, en principio, las atenciones médicas

que requiere el señor Manuel en Pueblo Alegre supongan una estadía mayor a un día en ese municipio. En consecuencia, a partir de estas circunstancias es posible establecer que, en virtud del deber de solidaridad, los hijos del señor Manuel pueden asumir los gastos de alojamiento y manutención de su padre cuando asiste a citas y controles en Pueblo Alegre, pues está acreditado ese apoyo y no hay elementos que indiquen la necesidad de prestaciones de salud asistenciales que impliquen una estancia mayor de un día.

197. Por lo expuesto, como medida de protección del derecho a la salud se ordenará el reconocimiento de los gastos de transporte intermunicipal para las citas fuera del municipio de residencia del señor Manuel y un acompañante. Sin embargo, no se concederá el reconocimiento de gastos por alojamiento y manutención.

198. Finalmente, la agente oficiosa indicó que no tiene conocimiento de cómo acceder al cubrimiento de los gastos de transporte intermunicipal que deben ser cubiertos por la EPS. Por esta razón, la Corte también ordenará a la EPS informar de manera clara y sencilla a la accionante el procedimiento a seguir para asegurar que los gastos de transporte a las citas, controles y procedimientos médicos del señor Manuel estén cubiertos con los recursos de la EPS.

199. En síntesis, en el presente asunto se ordenará a la EPS accionada, como medida de protección de los derechos fundamentales al cuidado, a la salud, la integridad física y la vida en condiciones dignas del señor Manuel, que suministre: (i) servicio de cuidador, pues quedó demostrada la necesidad de cuidado, la imposibilidad del núcleo familiar de brindar los servicios de cuidado y cómo las labores que han sido asumidas por la señora Eugenia, de 87 años, comportan una afectación desproporcionada de la vida en condiciones dignas de la cuidadora; (ii) la silla de ruedas, pues se trata de un insumo que no está expresamente excluido del PBS y se demostró su necesidad para el desplazamiento del actor; (iii) los pañales, el colchón y la crema anti escaras, pues estos insumos tampoco están excluidos del PBS y, si bien no son servicios médicos en estricto sentido, contribuyen a la vida en

condiciones dignas del accionante, quien los requiere de manera evidente a partir de un análisis de su historia clínica; y (iv) el transporte intermunicipal para el señor Manuel y un acompañante a todos los procedimientos, controles y citas médicas que la EPS ordene fuera de su municipio de residencia. Además, la Corte ordenará a la EPS accionada que autorice en favor del señor Manuel una valoración técnica científica y oportuna para determinar si requiere de una cama hospitalaria.

200. Consideraciones para la ejecución de las órdenes de la sentencia. Por último, como se estudió en la legitimación por activa, de acuerdo con las reglas de la agencia oficiosa y el enfoque social de la discapacidad, es importante que la voz del señor Manuel sea central en las órdenes que emita la Corte frente a los servicios de salud y de cuidado concedidos a su favor. Es por ello, que antes de que se ejecuten las órdenes de esta sentencia, el juez de primera instancia deberá reunirse con el señor Manuel para comunicarle cuáles son los servicios que se concedieron a su favor y confirmar su interés en la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela y la prestación de los servicios ordenados. Para confirmar dicho interés, el juez de primera instancia deberá realizar los ajustes razonables necesarios con el fin de que el señor Manuel conozca las órdenes de la Corte y exprese su interés en recibir los servicios e insumos de salud concedidos en la sentencia.

201. Por otra parte, la Corte considera que las condiciones en que se prestará el servicio de cuidador que el señor Manuel recibirá como consecuencia de esta sentencia (por ejemplo, qué actividades son apoyadas por el cuidador o cuidadora y cuáles no) deben ser definidas en conjunto con el señor Manuel. Esto asegura que él no sea sujeto de cuidados que no consiente o en condiciones con las que no está de acuerdo. Los servicios de cuidado a los que se refiere esta orden incluyen la ayuda al agenciado en las labores de aseo personal, apoyo para la alimentación, cambio de pañales, suministro de medicamentos, entre otras actividades de la vida cotidiana del señor Manuel. En todo caso, el proceso de definición de las condiciones del servicio de cuidador no puede llevar a que se acuerde que ese servicio incluye trabajos o servicios domésticos. Esto se debe a que el servicio de cuidador no busca

que se suplana estas necesidades de los hogares.

202. Adicionalmente, por esta razón, la Nueva EPS previo a iniciar la prestación del servicio de cuidador deberá reunirse con el señor Manuel para definir cuál es su voluntad en relación con los cuidados que desea recibir y en qué condiciones desea recibirlos. Ese proceso de acuerdo entre el prestador del servicio de cuidador y el señor Manuel, como destinatario de los cuidados debe asegurar los ajustes razonables necesarios para que la voluntad del señor Manuel se exprese plenamente. Para esto, la Nueva EPS deberá hacer uso de los profesionales de la salud y psicosociales con que cuente y que puedan facilitar las condiciones para que el señor Manuel exprese su voluntad. La celebración de este acuerdo y la definición de las medidas deben ser vigilados por el juez de primera instancia.

3.10.2. Expediente T-10.425.829 (Comisaria de Familia Delegada de Rioblanco, Tolima, señora Nadia, en representación del menor de edad Matías c. Salud Total)

203. En el caso del niño Matías, la Corte debe determinar si la protección de su derecho a la salud, especialmente la garantía de un tratamiento continuo y oportuno exige que la EPS Salud Total asuma los costos del transporte intermunicipal e intramunicipal del menor de edad y su acompañante. Además, debido a que el juez de primera instancia planteó que las enfermedades del accionante requieren de unas condiciones de movilidad especial, se definirá si ese transporte debe ser público o particular. Para resolver este caso, la Corte tomará en consideración las circunstancias de especial protección del niño, cuyos derechos requieren especial atención por su edad, su situación de discapacidad, sus condiciones socioeconómicas al no contar con recursos para su sostenimiento y el hecho de que es víctima de violencia al interior de su familia. Por esa razón, la Corte en uso de sus facultades ultra y extra petita[147] también analizará la posibilidad de conceder a su favor el tratamiento integral.

204. Sobre el transporte intermunicipal. La acción de tutela señala que el niño requiere transportarse de manera intermunicipal, pero no especifica los servicios médicos que se prestan fuera del municipio. Sin embargo, se plantea la necesidad de ese servicio para la garantía de los derechos de Matías. En el presente caso, la Corte constata que Matías es un niño de 7 años, sin recursos económicos suficientes y diagnosticado con parálisis cerebral, bruxismo, epilepsia, retraso madurativo, secuelas neurológicas (entre las que está no poder hablar), problemas relacionados con circunstancias psicosociales y problemas del sistema osteomuscular. Además, Matías es víctima de violencia al interior de su familia. Por estas condiciones es que el transporte intermunicipal se convierte en un instrumento para garantizar la continuidad de su tratamiento. Dada la diversidad de circunstancias de salud que enfrenta Matías sus médicos consideran que está crónicamente enfermo[148], de ahí que la continuidad de sus tratamientos sea vital para garantizar el mayor nivel de salud posible. Para ello, la prestación del servicio de transporte juega un rol central. Este servicio garantizaría que la condición socioeconómica del niño no sea un obstáculo para la continuidad de su tratamiento, evitando que Matías no pueda trasladarse a los centros médicos donde debe recibir atención.

205. Por lo tanto, la decisión sobre el amparo de sus derechos debe partir de una revisión integral de sus necesidades y exige que el juez asuma una labor activa para retirar los obstáculos que enfrente para gozar de su derecho a la salud. Es así, como a pesar de que la acción de tutela no especificó qué servicios requiere Matías fuera de su municipio en el expediente de tutela está la historia clínica del niño en la Clínica Internacional de Alta Tecnología Clinaltec S.A.S (en adelante Clinaltec) que se ubica en el kilómetro 6 de la vía Ibagué-Espinal Sector Picaleñal[149]. En esa historia se señaló que el niño debía seguir en controles. Por lo tanto, es razonable entender que la atención en ese centro médico es requerida e implica un transporte intermunicipal. Por lo tanto, se ordenará a la EPS Salud Total que si el niño Matía requiere asistir a citas de control en la Clinaltec o si requiere cualquier otro servicio de salud fuera de su municipio deberá prestar el servicio de transporte intermunicipal, puesto que es un servicio PBS reconocido por la jurisprudencia constitucional.

206. Además, en caso de que el niño necesite asistir a citas o procedimiento médicos fuera de su municipio la EPS Salud Total deberá asumir el transporte de su acompañante. Esto se debe a que el accionante es un niño de 7 años en proceso de restablecimiento de derechos bajo la custodia de una madre sustituta. Por lo tanto, requiere ser cuidado permanente para garantizar su integridad física y asegurar la protección especial del Estado bajo la que se encuentra.

207. Transporte intramunicipal. Como se indicó Matías está diagnosticado con enfermedades crónicas que requieren constante atención médica. Solo para ejemplificar las necesidades de atención en salud, tiene sucesivos controles con la especialidad de psiquiatría[150]. En ese orden, resulta necesario que Matías se desplace para atender las citas médicas y tratamientos. Sin embargo, existen tres elementos de su situación socioeconómica que indican dificultades para el acceso a servicio de transporte que constituyen barreras para la atención en salud y, por esa vía, para la garantía del derecho a la salud y de la vida en condiciones dignas.

208. Primero, la comisaria de familia explicó en la acción de tutela que el menor de edad vive en pobreza, lo que limita de manera importante la capacidad del núcleo familiar de pagar el transporte intramunicipal[151].

209. Segundo, el RUAF[152] registra que Matías está en el régimen subsidiado. Esto implica que sus acudientes no tienen los recursos suficientes para ser cotizantes ante el sistema de salud, lo que refuerza las dificultades del núcleo para asumir gastos adicionales en el tratamiento médico.

210. Tercero, el menor de edad se encuentra en un proceso de restablecimiento de derechos porque recibía maltrato de su familia y, en consecuencia, se encuentra separado de ella[153]. Esto indica que sus padres no han desarrollado una crianza responsable hasta tal

punto que el Estado ha tenido que separarlos físicamente. Por lo tanto, hay poca probabilidad de que los padres asuman diligentemente los gastos del transporte intramunicipal.

211. En estas condiciones la falta de transporte intramunicipal comporta una barrera para el acceso a los servicios de salud impactando la continuidad de la atención en salud de Matías, lo que pone en riesgo su estado de salud y amenaza su vida en condiciones dignas. En efecto, según la historia clínica del niño debe recibir prestaciones de salud continuas para atender, por ejemplo, la tortícolis congénita, la cual requiere atención permanente para que no se presente deterioro motor y para que se puedan tomar las medidas correctivas necesarias. Del mismo modo, los problemas de desarrollo del sistema osteomuscular que presenta requieren de la atención constante de profesionales especializados para asegurar su nivel de bienestar físico. Además, el niño está en tratamiento por enfermedades relacionadas con su salud mental, por ejemplo, requiere controles con psiquiatría. Este tratamiento es de especial relevancia por las experiencias de violencia que él ha vivido y por los efectos en salud mental.

212. Asimismo, la historia clínica muestra que las experiencias de violencia vividas por Matías junto con las enfermedades neurológicas que tiene han impactado su desarrollo y capacidad de habla y socialización. Esto significa que el niño requiere una atención integral que, dadas sus características de sujeto de especial protección, requieren de una atención prioritaria y continua. Por lo tanto, su atención por parte del personal de salud mental es imprescindible para que su estado de salud se recupere y no empeore. De esa manera, una barrera socioeconómica y de accesibilidad al sistema de salud resulta incompatible con la garantía de los derechos de Matías y debe ser retirada por el juez de tutela y por las entidades del sistema de salud. Ese es justamente el rol que juega el servicio de transporte intra e intermunicipal que permitiría que la condición socioeconómica y ubicación geográfica de Matías no impidan su goce de una vida digna y con salud.

213. Sobre el tipo de transporte a conceder. La Corte reitera que, por regla general, el tipo de

transporte que debe ser asegurado para la movilización de las personas en situación de discapacidad es el transporte público. Esto es importante, en la medida en que la accesibilidad a los espacios es un presupuesto para el goce efectivo de los derechos de las personas en situación de discapacidad, como la libertad de locomoción, la igualdad y la prohibición a la discriminación[154]. Es por ello que el Estado debe asegurar que las personas en situación de discapacidad tengan accesibilidad a las instalaciones y servicios abiertos al público, incluido el transporte[155].

214. Sin embargo, en el presente caso Matías tiene limitaciones de movilidad por la parálisis cerebral y la hipotonía de base que tiene. Esas enfermedades se caracterizan por debilitar el tono muscular. Adicionalmente, en el presente asunto no están demostradas las condiciones de adaptabilidad y accesibilidad del servicio de transporte público en el municipio que habita Yobany ni en el municipio al que debe trasladarse -Ibagué- para el acceso a los servicios y prestaciones de salud.

215. El transporte público del municipio del menor de edad es el Sistema Estratégico de Transporte Público de Ibagué (SETP). Al igual que la mayoría de los sistemas de transportes del país, el SETP no está diseñado de tal manera que sea completamente accesible a las personas en situación de discapacidad. Incluso, la sentencia T-011 de 2022 estableció que el sistema de transporte de Ibagué no cumplía con los estándares para su goce efectivo por parte de las personas en situación de discapacidad visual. Esto hace parte de una tendencia general de la ciudad de Ibagué en la que sus espacios públicos no son diseñados para que puedan ser utilizados y habitados plenamente por las personas en situación de discapacidad[156].

216. En ese sentido, el SETP de Ibagué enfrenta retos importantes para asegurar la accesibilidad de la población en situación de discapacidad. Uno de los proyectos que busca resolver la diversidad de problemáticas que enfrenta el SETP es el CONPES 4017 de 2020 que declaró al sistema como de importancia estratégica y autorizó un grupo de inversiones para

su mejoramiento. Sin embargo, el CONPES 4017 planteó de manera de general los objetivos de accesibilidad y no los ubica como un eje central. Esta falta de priorización se refleja en el Informe de gestión de la Secretaría de Movilidad 2020-2023[157]. En ese informe las medidas para asegurar la accesibilidad de personas en situación de discapacidad no son centrales y tienen tan solo dos menciones generales. Una de esas menciones corresponde al trabajo que ha hecho la Secretaría de Movilidad en materia de accesibilidad para personas en situación de discapacidad visual que estuvieron motivadas en parte por la sentencia T-011 de 2022.

217. Es así como se puede constatar que el sistema de transporte público de Ibagué no ofrece las condiciones de accesibilidad necesarias para que un niño en situación de discapacidad física que afecta su tono muscular pueda transportarse dignamente a sus citas médicas. En esa medida, el caso de Matías se encuadra en la jurisprudencia que excepcionalmente ha permitido que se conceda un transporte particular a personas en situación de discapacidad porque acceder al sistema público implica riesgos para la integridad[158].

218. La Corte reitera que el mandato constitucional de inclusión de las personas en situación de discapacidad implica que deban acceder al servicio público y por lo tanto no se debería ordenar un transporte particular. No obstante, las condiciones específicas del transporte en Ibagué obligan a que ese mandato constitucional ceda para asegurar la integridad del accionante en las condiciones particulares en las que necesita transportarse. Es por ello que se reconocerá a su favor el transporte particular adecuado para sus necesidades de transporte. Sin embargo, esta no es una situación que pueda continuar indefinidamente. Por lo tanto, la Corte instará a la Alcaldía de Ibagué y al Departamento Nacional de Planeación para que implementen modificaciones al diseño del SETP de tal manera que se supere su falta de accesibilidad, adaptabilidad y diseño universal para toda la población en situación de discapacidad y no solo aquella con discapacidades visuales. Ese objetivo debe ser central en los planes e intervenciones que se hagan en el SETP desde el Gobierno nacional y local.

219. Estas órdenes dirigidas al SETP de Ibagué se enmarcan dentro del caso examinado porque la Corte debe decidir cuál es el medio de transporte, sea público o particular, que debe ser asegurado para los traslados de Matías a las citas y servicios médicos. Como se mencionó, el mandato constitucional de inclusión de las personas en situación de discapacidad indica que, en principio, la Corte no debía ordenar un transporte particular para el menor de edad, en aras de asegurar la inclusión. Sin embargo, ese mandato constitucional no se pudo asegurar en el caso de Matías porque el SETP de Ibagué no cumple con las condiciones de accesibilidad que permitan el transporte del niño sin arriesgar otros de sus derechos. Por lo tanto, las condiciones de accesibilidad del sistema de transporte de Ibagué, que es el medio intraurbano que el menor de edad usaría para ir a citas y procedimiento médicos, influyeron directamente en la medida de amparo de sus derechos. De manera que, la Corte no puede obviar en sus órdenes esa problemática determinante para el caso concreto y por esta razón se emitirán las órdenes previamente reseñadas en relación con el SETP de Ibagué.

220. Además de las medidas de amparo establecidas previamente, a partir de las facultades ultra y extra petita del juez de tutela la Corte encuentra que en este caso se cumplen las condiciones para ordenar el tratamiento integral. Este es un amparo que garantiza una atención en salud “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[159]. Los requisitos para concederlo son[160]:

- (i) Comprobar que la EPS fue negligente respecto a sus obligaciones con el paciente y
- (ii) comprobar la existencia de órdenes médicas con especificaciones tales como, diagnósticos, insumos o servicios requeridos. Esas órdenes médicas deben ser claras porque el juez de tutela no puede ordenar prestaciones futuras o inciertas.

221. Adicionalmente, algunas sentencias como la T-268 de 2023 y T-264 de 2023 precisan que es posible evaluar como un criterio auxiliar que el accionante tenga la calidad de sujeto

de especial protección constitucional o que su estado de salud sea extremadamente grave. Este criterio no es necesario para que se conceda el tratamiento integral, pero puede ser estudiado como una razón adicional que refuerza la necesidad de concederlo.

222. En este caso esos requisitos se cumplen por las siguientes razones. Primero, está comprobado que a pesar de que la mayoría de las situaciones de amenaza o violación del derecho fundamental a la salud se superaron en el transcurso del trámite de tutela, sí se presentaron varias acciones negligentes en la prestación de los servicios de salud. Por un lado, las citas médicas de neurología pediátrica, fonoaudiología y psiquiatría fueron asignadas tardíamente. De manera especial, la asignación de la cita de psiquiatría se retrasó considerablemente porque la prestación solo se dio en el mes de julio, según respuesta al auto de pruebas de la IPS correspondiente, y la cita fue solicitada desde el mes de abril. Esta falta de gestión de la EPS Salud Total para asegurar un tratamiento oportuno es especialmente grave si se considera que el desarrollo neurológico de Matías y su estado de salud mental por los hechos de violencia que vivió son centrales en el manejo médico que está llevando. Ante esta barrera, la postura de la EPS fue delegar la responsabilidad en la IPS Centro de Especialistas Colombia, lo que no es un comportamiento coherente con su rol de garante de la prestación de los servicios de salud.

223. Además, el niño solo recibió los pañales ordenados hasta el mes de octubre. Este insumo es necesario para que pueda vivir en condiciones dignas porque asegura que la higiene y la función corporal se atiendan de manera oportuna y completa. Es por ello que una demora de meses en la entrega de un insumo de uso diario constituye una denegación del servicio de salud de tal magnitud que impuso en el niño Matías condiciones indignas y apremiantes de cara a la atención de sus necesidades.

224. El estándar de atención que se espera para un niño en situación de discapacidad con barreras socioeconómicas para satisfacer sus necesidades de salud es alto porque las EPS deben priorizar en sus gestiones la prestación continua y oportuna del servicio de salud de

tal manera que no se desmejoren sus condiciones de vida. Salud Total EPS-S pretendió demostrar que cumplió con sus deberes al señalar que solicitó las gestiones correspondientes con las IPS correspondientes y terminó por trasladarles a ellas la responsabilidad. En el caso de la entrega de los pañales también se limitó a trasladar la responsabilidad a Audifarma. Esta conducta busca exonerar la responsabilidad de la entidad, a pesar de que según el literal e) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, las EPS son las responsables de administrar la prestación integral de los servicios de salud. Por lo tanto, los inconvenientes en la prestación del servicio de salud que existieran con algunas de las IPS no la relevaban de su responsabilidad de buscar vías para que los insumos y las citas médicas fueran entregadas y agendadas oportunamente.

225. Segundo, en este caso está comprobada la existencia de un conjunto de diagnósticos, referenciados en el fundamento 179, y de una serie órdenes médicas para su tratamiento. En primer lugar, la EPS Salud Total EPS-S reconoció que Matías está en tratamiento con neurología pediátrica, oftalmología y psiquiatría. Adicionalmente, la IPS Centro de Especialistas Colombia señaló que Matías está en tratamiento psiquiátrico en esa entidad y tiene controles periódicos. Finalmente, la historia clínica indica que es un usuario del insumo de pañales y que allí mismo le fueron ordenados. En ese orden, está plenamente demostrado que existen tres especialidades (psiquiatría, neurología pediátrica y oftalmología) que están tratando a Matías y que existe la necesidad constante de hacer uso del insumo de pañales para asegurar su dignidad.

226. Tercero, Matías es un sujeto de especial protección, amparado por el interés superior del menor de edad, en el que confluyen varias circunstancias que refuerzan su protección constitucional y que permiten acreditar el criterio auxiliar para que se conceda el tratamiento integral. Por un lado, Matías es un niño de 7 años lo que implica que el Estado y la sociedad tienen un deber de protegerlo de manera preferente, de tal manera que se asegure su desarrollo saludable y el goce integral de sus derechos[161]. A esto se suma que Matías es un niño víctima de violencia al interior de su familia. Esto implica un nivel adicional de protección en el que Matías, como víctima de violencia, tiene derecho a un cuidado especial

de su bienestar físico, emocional y mental. Asimismo, Matías tiene discapacidades físicas y psicosociales por lo que tiene derecho a que se le garantice el derecho a la salud de tal manera que tenga el más alto nivel de bienestar posible y a que la prestación del servicio de salud nunca se vea limitado por barreras económicas o administrativas[162].

227. Por último, la falta de recursos económicos de Matías y sus acudientes impone barreras para el goce de los derechos porque imposibilita costear los gastos asociados a su cuidado como el transporte o los insumos requeridos. En materia de salud se presume que las personas, como Matías, que hacen parte del régimen subsidiado tienen una incapacidad económica para asumir los costos asociados a su salud porque pertenecen a los sectores más pobres del país[163]. En ese orden, en Matías confluyen varias circunstancias que hacen necesario realizar esfuerzos específicos para garantizar sus derechos y para preservar su mayor nivel de bienestar.

228. Por todo lo anterior, resulta necesario y procedente proteger el derecho a la salud de Matías a través del tratamiento integral con el fin de que tenga una atención en salud ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y de calidad en lo relacionado con sus diagnósticos de (i) parálisis cerebral con bruxismo, epilepsia, retraso madurativo, secuelas neurológicas, problemas relacionados con circunstancias psicosociales y problemas del sistema osteomuscular, (ii) su tratamiento con las especialidades de neurología pediátrica, oftalmología y psiquiatría y (iii) el suministro de pañales.

229. La Corte también observa que los derechos fundamentales de Matías están amenazados en múltiples dimensiones. Las enfermedades que tiene no han recibido la atención requerida de manera diligente. Por el contrario, en esta sentencia quedó en evidencia que ha enfrentado diversas barreras para acceder a los servicios de salud. Asimismo, en el trámite de revisión, el despacho sustanciador no logró comunicarse con la Comisaría de Familia de Rioblanco, quien representó los derechos del menor de edad. Esta dificultad impidió establecer las condiciones actuales del niño. Por lo tanto, la Corte instará al ICBF para que,

en el marco de sus competencias, tome las acciones necesarias para garantizar los derechos del niño Matías.

230. En conclusión, con el fin de garantizar el derecho a la salud del niño Matías, la Corte ordenará a Salud Total EPS-S que asuma el transporte intra e intermunicipal que requiera Matías para asistir a citas y procedimiento médicos. En esos casos, Salud Total EPS-S también deberá asumir el gasto de transporte del o la acompañante del menor de edad. Además, el transporte que deberá cubrir Salud Total EPS-S será de carácter particular adaptado a las necesidades de Matías. En uso de las facultades ultra y extra petita, la Corte también concederá a favor del menor de edad el tratamiento integral para sus diagnósticos de i) parálisis cerebral con bruxismo, epilepsia, retraso madurativo, secuelas neurológicas, problemas relacionados con circunstancias psicosociales y problemas del sistema osteomuscular, (ii) su tratamiento con las especialidades de neurología pediátrica, oftalmología y psiquiatría y (iii) el suministro de pañales. Por último, la Corte instará al ICBF para que tome las acciones necesarias para garantizar los derechos de Matías dadas las barreras que ha enfrentado para acceder a los servicios de salud y debido a la falta de mecanismos eficaces de comunicación con la Comisaría de Familia de Rioblanco, Tolima.

Otras órdenes necesarias

231. En el desarrollo de esta decisión se ha expuesto que la distribución de las cargas de cuidado son un problema social y de derechos que amerita considerar al menos los siguientes elementos:

(i) Las distintas facetas del derecho al cuidado: el derecho a ser cuidado; el derecho a cuidar, junto con los derechos de las personas cuidadoras; y el derecho y deber de autocuidado;

(ii) Las cargas desproporcionadas que asumen los y las cuidadoras, especialmente quienes

asumen ese rol de manera informal o familiares, y la necesidad y el deber de proveerles de los recursos necesarios para que la labor de cuidado no genere afectaciones negativas desproporcionadas en su proyecto de vida, salud y dignidad.

(iii) El impacto diferenciado de las cargas de cuidado según el género, la edad y la condición socioeconómica.

(iv) La necesidad de avanzar en un sistema de cuidado de corresponsabilidades que no solo recaiga en la familia y el Estado, sino que también asegure formas de cuidado comunitario.

(v) La necesidad de que el servicio de cuidado no se asegure solamente a través del sistema de salud. El cuidado requiere una visión integral y un sistema de protección social que aborde y asegure el derecho al cuidado en todas sus facetas.

(vi) La importancia de que las respuestas a las necesidades de cuidado articulen políticas de desarrollo social integral, entre distintos sectores y niveles territoriales.

232. Para atender esas necesidades el país ha desarrollado avances normativos, entre los que están:

(i) La promulgación del Código de Infancia y Adolescencia y la Ley 2055 de 2020 que reconoció a los niños, niñas y adolescentes como sujetos que requieren cuidados y que estableció el sistema integral de cuidados para las personas mayores, respectivamente.

(ii) La promulgación de la Ley 1413 de 2010 que creó la cuenta satélite de economía del cuidado y la Comisión Intersectorial de la Política Nacional de Cuidado encargada de “la coordinación y articulación intersectorial para la implementación de la Política Nacional de Cuidado”[164].

(iii) La promulgación de la Ley 2281 de 2023 que estableció el Sistema Nacional de Cuidado.

(iv) La Resolución 5928 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social que reguló el servicio de cuidador a cargo de las EPS y su financiación.

A pesar de estos avances, el desarrollo normativo y la implementación de esas medidas es limitada. La falta de una política pública integral de cuidado es todavía una deuda importante. Además, los casos de cuidador resueltos en esta sentencia muestran que las discusiones sobre cómo garantizar los derechos de las personas que reciben y prestan cuidados no está resuelta y que en materia de política pública existen retos importantes para asegurar los derechos. Es por esa razón que la Corte exhortará al Gobierno nacional, a través de la Vicepresidencia de la República; el Ministerio de Igualdad; el Ministerio de Salud y Protección Social, y al Congreso de la República para que avancen en el desarrollo normativo y en su implementación que asegure que exista una política integral de cuidado que incluya los distintos aspectos del derecho al cuidado que el conjunto de sentencias de esta Corte ha descrito y establecido. Ese desarrollo podrá, pero no debe limitarse a las medidas que sea necesario adoptar dentro del sistema general de salud.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida el 5 de junio de 2024 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Valle del Sol, Santander, la cual confirmó el fallo con fecha del 6 de mayo de 2024 del Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rita del Viento, Santander, respecto de la orden según la cual se reconoció el transporte municipal para el paciente y un acompañante y se negó los gastos de alojamiento y manutención. Así mismo, REVOCAR la misma sentencia, en lo relacionado a la orden que negó el suministro del servicio de cuidador

y de los insumos que solicitó la agente oficiosa. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al cuidado, la salud, la integridad física y la vida en condiciones dignas del señor Manuel y reconocer el servicio de cuidador y el suministro de pañales, colchón anti escaras, crema anti escaras y silla de ruedas.

Segundo. ORDENAR al Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rita del Viento, Santander que en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo se reúna con el señor Manuel para comunicarle las órdenes que dio la Corte Constitucional a su favor y confirmar su interés en el amparo de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela que presentó la señora Eugenia a su favor. Para esa reunión, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rita del Viento, Santander deberá brindar los ajustes razonables necesarios para que el señor Manuel conozca las órdenes de la Corte y confirme su interés en el amparo de sus derechos y en definición de las condiciones de la prestación de los servicios concedidos.

Tercero. ORDENAR a la Nueva EPS que, si no lo ha hecho, reconozca los gastos de transporte intermunicipal para el señor Manuel y un acompañante. Así mismo, de acuerdo con lo que se señaló en la parte considerativa, se informe al señor Manuel y su acudiente el procedimiento que debe seguir para asegurar que los gastos del transporte intermunicipal se encuentran cubiertos y la manera de reclamarlos.

Cuarto. ORDENAR a la Nueva EPS que asuma el suministro de los servicios e insumos médicos que reconoció esta Corporación y, en consecuencia, provea al señor Manuel del servicio de cuidador y de los insumos médicos consistentes en pañales, colchón anti escaras, crema anti escaras y silla de ruedas, previa ratificación de la necesidad de los insumos por parte del médico tratante.

Quinto. ORDENAR a la Nueva EPS que antes de prestar el servicio de cuidador al señor

Manuel se reúna con él para definir cuál es su voluntad sobre cuáles cuidados desea recibir y en qué condiciones desea recibirlos. La Nueva EPS deberá asegurar los ajustes razonables necesarios para que el señor Manuel pueda expresar plenamente su voluntad. Para esto, la Nueva EPS deberá hacer uso de los profesionales de la salud y psicosociales con que cuente y que puedan que puedan facilitar las condiciones para que el señor Manuel exprese su voluntad.

Sexto. AMPARAR el derecho fundamental a la salud en la faceta de diagnóstico del señor Manuel y, en consecuencia, ORDENAR a la Nueva EPS que le facilite al señor Manuel una valoración técnica científica y oportuna para aclarar su situación de salud y definir si requiere una cama hospitalaria.

Séptimo. DESVINCULAR a la Fiduprevisora SA por falta legitimación por pasiva.

Octavo. REVOCAR la sentencia del 7 de junio de 2024 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cumbreselva, Piedranueva que negó el amparo de los derechos y, en su lugar, DECLARAR la existencia de una carencia actual de objeto por la configuración de un hecho sobreviniente frente a la presunta vulneración de derechos de la señora Dora por su fallecimiento durante el trámite de revisión del expediente T-10.370.541 en la Corte Constitucional. No obstante, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional hace un llamado de atención al Juzgado 002 Promiscuo Municipal de Cumbreselva, Piedranueva, para que en el futuro realice un análisis cuidadoso de las pretensiones en las acciones de tutela y, en consecuencia, aplique los estándares de la jurisprudencia constitucional cuando estudie los requisitos para conceder los servicios de cuidador.

Noveno. REVOCAR la sentencia del 11 de julio de 2024 del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Ventana del Mundo, Montaña Verde, en su lugar DECLARAR la carencia actual de objeto frente a la asignación de las citas de psiquiatría, oftalmología con especialidad

pediátrica y neurología pediátrica y frente a la entrega de pañales como insumos de salud y AMPARAR el derecho a la salud del niño Matías en lo relacionado con el servicio de transporte intramunicipal e intermunicipal.

Décimo. ORDENAR a Salud Total EPS-S que asuma los costos del transporte intramunicipal e intermunicipal que el menor de edad Matías requiera para asistir a citas y procedimientos médicos. Además, Salud Total EPS-S deberá asumir el transporte del o la acompañante del menor de edad.

Undécimo. ORDENAR a Salud Total EPS-S que, en adelante, garantice el tratamiento integral en favor de niño Matías, respecto de su diagnóstico de (i) parálisis cerebral con bruxismo, epilepsia, retraso madurativo, secuelas neurológicas, problemas relacionados con circunstancias psicosociales y problemas del sistema osteomuscular, (ii) su tratamiento con las especialidades de neurología pediátrica, oftalmología y psiquiatría y (iii) el suministro de pañales. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante en consideración a estos diagnósticos y tratamientos.

Duodécimo. INSTAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) que, en el marco de sus competencias, tome las medidas necesarias para garantizar los derechos de Matías, especialmente, frente a las barreras para el goce del derecho a la salud identificadas en esta sentencia.

Decimotercero. ADVERTIR al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Ventana del Mundo, Montaña Verde que en las acciones de tutela de niños, niñas y adolescentes no debe usar las reglas procesales de procedencia de la acción de tutela de tal manera que estas se conviertan en una barrera para la garantía efectiva de los derechos de esta población. En el futuro, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Ventana del Mundo, Montaña Verde deberá aplicar los estándares jurisprudenciales y constitucionales sobre la protección

prevalente de los niños, niñas y adolescentes.

Decimocuarto. EXHORTAR a la Dirección Nacional de Planeación y a la Secretaría de Movilidad de Ibagué para que en las próximas intervenciones que hagan al Sistema de Transporte Público de Ibagué (SETP) incluyan acciones para superar la falta de accesibilidad, adaptabilidad y diseño universal de ese sistema para toda la población en situación de discapacidad.

Decimoquinto. SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría en el margen de sus competencias acompañen a la Dirección Nacional de Planeación, a la Secretaría de Movilidad de Ibagué y a los grupos ciudadanos o sociales interesados en las intervenciones que realicen al SETP con el fin de garantizar el pleno acceso de las personas en situación de discapacidad a este.

Decimosexto. EXHORTAR al Gobierno nacional, a través de la Vicepresidencia de la República; el Ministerio de Igualdad; el Ministerio de Salud y Protección Social, y al Congreso de la República para que, en el término un (1) año y seis (6) meses presenten las iniciativas normativas necesarios, o acompañen e intervengan en las que están en curso, para que se establezca y desarrolle una política integral de cuidado que incluya, entre otros, los distintos aspectos generales de este derecho que la jurisprudencia de esta Corte ha descrito o establecido. Ese desarrollo podrá, pero no tiene por qué limitarse a las medidas que sea necesario adoptar dentro del sistema general de salud.

Decimoséptimo. SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo para que acompañe al Gobierno Nacional y al Congreso de la República en la regulación de esas garantías del derecho al cuidado y en las iniciativas normativas que se presenten a futuro o aquellas que estén en curso.

Decimoctavo. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

[1] Ver, auto de selección 30 de agosto de 2024.

[2] Integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González.

[3] De acuerdo con la Corte Constitucional, una persona de la tercera edad es aquella que ha superado la expectativa de vida certificada por el DANE. De acuerdo con los datos de esta entidad, para el 2024 este parámetro fue de 74 años para los hombres y 80 años para las mujeres. Ver:

<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/estimaciones-del-cambio-demografico> y Principales Indicadores - cambio demográfico nacional 2020-2070 y departamental 2020-2050 con base en el CNPV 2018.

[4] Expediente digital, archivo digital 001DemandaAnexos.pdf, p. 4 y 22.

[5] Surya Shah, Frank Vanclay y Betty Cooper. "Improving the sensitivity of the Barthel Index for stroke rehabilitation". En Journal of Clinical Epidemiology Vol. 42, No. 8 (1989):703-9. doi: 10.1016/0895-4356(89)90065-6. PMID: 2760661. También ver: Corte Constitucional, Sentencias T-475 de 2020 y T-184 de 2024.

[6] Expediente digital, archivo digital 001DemandaAnexos.pdf, p. 21.

[7] *Ibíd.*

[8] Expediente digital, archivo digital 002AutoAdmiteTutela.pdf.

[9] Expediente digital, archivo digital 007ActaDeclaracionAccionante.pdf.

[10] *Ibíd.*, p. 3.

[11] *Ibíd.*, p. 4.

[12] Expediente digital, archivo digital 008AutoDecretaPruebaOficio.pdf

[13] Expediente digital, archivo digital 011RespuestaFopep.pdf.

[14] Por otro lado, la Fiduprevisora dio contestación al requerimiento el 8 de mayo de 2024, dos días después de proferida la sentencia de primera instancia. En la respuesta, la entidad señaló que la señora Eugenia no recibe mesadas pensionales correspondientes a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG. Expediente digital, archivo digital 019RespuestaFiduprevisoraSA.pdf.

[15] Expediente digital, archivo digital 005RespuestaNuevaEPS.pdf.

[16] De conformidad con las resoluciones 1885 de 2018 y 2366 de 2023.

[17] Expediente digital, archivo digital 014FalloTutelaPrimeraInstancia.pdf.

[18] Para el juzgado, el Fondo de Pensiones Públicas indicó que la señora Eugenia devenga \$1.615.575,96 por una de sus pensiones. Así, aunque la Fiduprevisora haya guardado silencio ante los requerimientos de la autoridad, se puede inferir que la agente oficiosa no percibe menos de un salario mínimo adicional por su segunda pensión.

[19] Expediente digital, archivo digital 021EscritoImpugnacionAccionante.pdf.

[20] Expediente digital, archivo digital

031 DejaSinEfectoAutodeNulidad y Admite 2a.San Andres.pdf. Mediante auto del 16 de mayo de 2024, el Juzgado Promiscuo de Familia de Valle del Sol declaró la nulidad de lo actuado por observar una indebida notificación a la parte accionada. Sin embargo, el 20 de mayo de 2024, el despacho dejó sin efectos el auto que declaró la nulidad, al observar que sí existió una notificación en debida forma. Expediente digital, archivo digital 030 ConstanciaParaAdmitir y No Nulidad.pdf.

[21] Expediente digital, archivo digital 033 Fallo tutela segunda instancia.pdf.

[22] Expediente digital T-10.370.541, archivo acción de tutela, p. 12-14.

[23] Expediente digital, T-10.370.541, archivo 1 Sentencia.

[24] Ver numeral primero del artículo 12 de la Ley 2126 de 2021.

[25] Expediente digital T-10.425.829, archivo 3 Fallo tutela primera instancia.

[26] Expediente digital T-10.425.829, archivo 5 Fallo tutela segunda instancia.

[27] Expediente digital T-10.364.945 AC, archivo 8, 04VF_Auto_de_pruebas_AC_10.364.945.pdf.

[28] Expediente digital T-10.364.945 AC, archivo 22 05AutoRequerimientoPruebasT-10.364.945_Nombresreales.pdf.

[29] Llamada del 30 de octubre de 2024 a las 3:38pm.

[30] Expediente digital T-10.364.945 AC, archivo 31 EXPEDIENTE T 10.364.945AC. Oficio N. OPTC 466.24.pdf

[31] Expediente digital T-10.364.945, archivo 25 5.1Correo_ FIDUPREVISORA SA.pdf.

[32] Corte Constitucional, Sentencia SU-522 de 2019.

[33] *Ibíd.*

[34] Corte Constitucional, Sentencias T-419 de 2018, SU-522 de 2019 y T-002 de 2021.

[35] Corte Constitucional, Sentencia T-088 de 2023.

[36] En estos casos, el artículo 68 de la Ley 1564 de 2012 señala que el juez deberá resolver de fondo la materia y buscar mecanismos que amparen a los actuales afectados.

[37] Corte Constitucional, Sentencias T-088 de 2023 y T-262 de 2020.

[38] Corte Constitucional, Sentencia T-088 de 2023.

[39] Expediente digital T-10370541, archivo 1 demanda, p. 3.

[40] Expediente digital T-10370541, archivo 1 demanda, p. 2.

[41] En el auto de pruebas Audifarma remitió el histórico de dispensación en el que acredita la entrega de los pañales.

[42] El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establecen que todas las personas pueden interponer, directamente o a través de un representante, acción de tutela ante los jueces para lograr la protección de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, por particulares. Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2018.

[43] El artículo 86 constitucional el citado artículo 86 establece que la acción de tutela puede dirigirse contra cualquier autoridad pública, que con su acción u omisión amenace o vulnere los derechos fundamentales del accionante o el que esté llamado a solventar las pretensiones, sea este una autoridad pública o un particular. De acuerdo con el numeral segundo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela también se puede presentar contra particulares que prestan el servicio público de salud. Corte Constitucional, Sentencia T-593 de 2017.

[44] La acción de tutela debe cumplir con el requisito de inmediatez, es decir, la acción debe interponerse de manera oportuna dentro de un término justo y razonable. Para identificar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre los hechos y la interposición de la tutela, se debe analizar de manera especial si las afectaciones a los derechos son continuas y actuales. Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 2019.

[45] Se debe estudiar si la presente acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad, que exige que la tutela no se utilice como el mecanismo principal para resolver la afectación de derechos cuando existen mecanismos judiciales ordinarios, a menos que estos no sean idóneos o exista el riesgo de un perjuicio irremediable. El requisito de subsidiariedad se debe estudiar de manera más amplia en casos de sujetos de especial protección como niños, niñas y adolescentes y adultos mayores. Corte Constitucional, Sentencias T-005 de 2023, T-401 de 2017, T-163 de 2017, T-328 de 2011, T-456 de 2004, T-789 de 2003 y T-136 de 2001, entre otras.

[46] De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia

defensa”.

[47] Corte Constitucional, Sentencias T-406 de 2017, T-144 de 2019, SU-179 de 2021, T-382 de 2021, T-117 de 2023, entre otras.

[48] Corte Constitucional, Sentencia SU-179 de 2021.

[49] *Ibíd.*

[50] Expediente digital, archivo digital 001DemandaAnexos.pdf, p. 4 y 22.

[51] La Sala no desconoce que la agente oficiosa puso de presente que la carga de cuidado del señor Manuel repercute en sus propios derechos fundamentales, ya que se trata de una mujer de la tercera edad que debe cuidar a su esposo y ella misma enfrenta dificultades para hacerlo. Sin embargo, sin que se desconozcan estas circunstancias, esta Corporación desestima que la justificación para acreditar la legitimación en la causa por activa se deba a los intereses de la agente oficiosa, pues esta figura no pretende gestionar los intereses del agente sino del agenciado.

[52] Respuesta de la Fiduprevisora SA al auto del 18 de octubre de 2024 con fecha del 24 de octubre de 2024. Oficio 202405800323201.

[53] Corte Constitucional, Sentencia T-077 de 2024.

[54] Corte Constitucional, Sentencia T-005 de 2023, entre otras.

[55] Corte Constitucional, Sentencia SU-124 de 2018, entre otras.

[56] Corte Constitucional, Sentencias C-145 de 2010 y T-351 de 2018.

[57] Corte Constitucional, Sentencia T-289 de 2023, entre otras.

[58] Corte Constitucional, Sentencias T-289 de 2023 y T-736 de 2017, entre otras.

[59] Expediente digital T-10.425.829, archivo Acción de tutela, p. 12.

[60] Expediente digital T-10.425.829, archivo Acción de tutela, p. 4 y 10.

[61] En esa decisión, la Corte resolvió el caso de un padre que enfrentó barreras para cuidar a su hijo y para apoyar las tareas de cuidado que realizaba su esposa porque Colpensiones no le concedió la pensión de vejez por hijo en situación de discapacidad.

[62] Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2023.

[63] La Corte estudió el caso de un menor de edad con síndrome de Down que requería el servicio de cuidador a cargo de la EPS. En la solución del caso se reconoció el carácter fundamental del derecho al cuidado y se planteó como un aspecto en construcción cuál sería el contenido de ese derecho. En esa decisión se señalaron dos elementos relevantes del contenido del derecho al cuidado. Por un lado, la Corte planteó que las y los cuidadores también tienen derechos y que estos incluyen que su labor no impida que ejerzan el autocuidado, promuevan sus intereses y descansen. Por el otro lado, la Corte señaló la necesidad de que exista una corresponsabilidad en el cuidado con el fin de evitar que las y los cuidadores se agoten y no puedan desarrollar su propio proyecto de vida. Esa corresponsabilidad incluye que el Estado diseñe un sistema de cuidado y permita que las y los cuidadores accedan a los servicios nacionales destinados para ellos y ellas.

[64] Corte Constitucional, Sentencias T-012 de 2024, T-136 de 2023, T-583 de 2023 y T-462 de 2021.

[65] Bill Hughes, Linda McKie, Debra Hopkins y Nick Watson. "Love's Labours Lost? Feminism, the Disabled People's Movement and an Ethic of Care". *Sociology* Vol. 39, No. 2 (2005): 259-275. En línea [<https://doi.org/10.1177/0038038505050538>]; María Angelino, "Mujeres intensamente habitadas: ética del cuidado y discapacidad". *Entre Ríos: Fundación la Hendija* (2014); Natalia Ramírez Bustamante y Paola Camelo Urrego, informe "Ella es totalmente dependiente de mí". experiencias de mujeres cuidadoras de personas con discapacidad en Bogotá, 2022, *Quanta - Cuida y Género*, en línea [cuidadoras-personas discapacidad [https://cuidadoygenero.org/mujeres-cuidadoras-personas discapacidad](https://cuidadoygenero.org/mujeres-cuidadoras-personas-discapacidad)], pp. 11-12; ONU Mujeres México. *El trabajo de cuidados: una cuestión de derechos humanos y políticas públicas*. (2018).

[66] Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 2024.

[67] Corte Constitucional, Sentencia T-498 de 2024. Ver especialmente los fundamentos

jurídicos 183 a 190.

[68] *Ibíd.*

[69] Corte Constitucional, Sentencia T-462 de 2021, T-447 de 2023, T-136 de 2023, T-583 de 2023, T-077 de 2024, T-012 de 2024, entre otras.

[70] Vicepresidencia de la República de Colombia, ¿Por qué un Sistema Nacional de Cuidado?,

<https://cursos.iadb.org/sites/default/files/202305/Presentaci%C3%B3n%20Vicepresidencia%20de%20Colombia.pdf>

[71] Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 2024.

[72] Carmen Elisa Flórez, Laura Martínez y Natalia Aranco. “Envejecimiento y atención a la dependencia en Colombia”. Nota técnica N°. IDB - TN - 1 7 4 9. Banco Interamericano de Desarrollo (2019). Disponible en:

https://publications.iadb.org/es/publications/spanish/viewer/Envejecimiento_y_atenci%C3%B3n_a_la_dependencia_en_Colombia_es.pdf

[73] *Ibid*, p. 60.

[74] Ángela María Jaramillo, “Institucionalidad pública para el envejecimiento y las formas de organización residencial”. *Papel Político*, vol. 23, núm. 1, 2018. Disponible en: [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/PaPo/PaPo%2023-1%20\(2018\)/77756817002/](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/PaPo/PaPo%2023-1%20(2018)/77756817002/)

[75] Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-150 de 2024, T-243 de 2024, T-423 de 2019 y T-065 de 2018.

[76] Corte Constitucional, Sentencia T-243 de 2024.

[77] Corte Constitucional, Sentencia T-243 de 2024.

[78] Corte Constitucional, Sentencia T-353 de 2023.

[79] Corte Constitucional, Sentencias T-423 de 2019 y T-208 de 2017.

[80] Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 2024.

[81] La tabla se toma como referencia de la sentencia Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 2024, que a su vez la referenció de la Corte Constitucional, Sentencia T-150 de 2024.

[82] Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-150 de 2024, T-200 de 2023, T-583 de 2023.

[83] Gérain, P., & Zech, E. (2020). Do informal caregivers experience more burnout? A meta-analytic study. *Psychology, Health & Medicine*, 26(2), 145-161. <https://doi.org/10.1080/13548506.2020.1803372>; Ahmadi, B., Sabery, M., & Adib-Hajbaghery, M., 2021. Burnout in the Primary Caregivers of Children With Chronic Conditions and its Related Factors. *Journal of Client-Centered Nursing Care*, 7(2), pp. 139-148. <https://doi.org/10.32598/JCCNC.7.2.360.1>; Abbasi A, Ashrafrezaee N, Asayesh H, Shariati A, Rahmani H, Mollaei E, et al . The relationship between caring burden and coping strategies in hemodialysis patients caregivers. *Nursing and Midwifery Journal* 2012; 10 (4) y Malakouti, S. K., et al. 2003. [The burden of caregivers of chronic mental patients and their needs to care and therapeutic services (Persian)]. *Hakim Research Journal*, 6(2), pp. 1-10. <https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?ID=501>

[84] Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Argentina. “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”. Disponible en: https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/8_CIDH.pdf

[85] Philipp Hessel, José Elías Durán, Mariana Vásquez Ponce, Camila Andrea Castellanos, Lina María González. “Capítulo 4: El cuidado y los cuidadores de las personas mayores”. En: Fundación Saldarriaga Concha, Fedesarrollo, PROESA y DANE. (2023). *Misión Colombia Envejece - Una Investigación Viva*. Bogotá, D.C. Colombia. Disponible en: <https://www.saldarriagaconcha.org/wp-content/uploads/2023/11/MCE-04-Cuidado-October12-2023.pdf>

[86] *Ibíd*, p. 308.

[87] Consejería para la Equidad de la Mujer, (2020). Los cuidados y su relación con la pobreza de tiempo en Colombia. Recuperado de: https://observatoriomujeres.gov.co/archivos/publicaciones/Publicacion_89.pdf.

[88] ONU Mujeres México. El trabajo de cuidados: una cuestión de derechos humanos y políticas públicas. (2018).

[89] Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2023.

[90] Gérain, P., & Zech, E. (2020). Do informal caregivers experience more burnout? A meta-analytic study. *Psychology, Health & Medicine*, 26(2), 145-161. <https://doi.org/10.1080/13548506.2020.1803372>; Ahmadi, B., Sabery, M., & Adib-Hajbaghery, M., 2021. Burnout in the Primary Caregivers of Children With Chronic Conditions and its Related Factors. *Journal of Client-Centered Nursing Care*, 7(2), pp. 139-148. <https://doi.org/10.32598/JCCNC.7.2.360.1>; Abbasi A, Ashrafrezaee N, Asayesh H, Shariati A, Rahmani H, Mollaei E, et al . The relationship between caring burden and coping strategies in hemodialysis patients caregivers. *Nursing and Midwifery Journal* 2012; 10 (4) y Malakouti, S. K., et al. 2003. [The burden of caregivers of chronic mental patients and their needs to care and therapeutic services (Persian)]. *Hakim Research Journal*, 6(2), pp. 1-10. <https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?ID=501>

[91] De Valle-Alonso, M.J., Hernández-López, I.E., Zúñiga-Vargas, M.L., & Martínez-Aguilera, P.. (2015). Sobrecarga y Burnout en cuidadores informales del adulto mayor. *Enfermería universitaria*, 12(1), 19-27. Recuperado en 15 de noviembre de 2024, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-70632015000100004&lng=es&tlng=es; Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama Social de América Latina*, 2020 (LC/ PUB.2021/2-P/Rev.1), Santiago, 2021 y M. E. Valenzuela, M. L. Scuro e I.Vaca Trigo, “Desigualdad, crisis de los cuidados y migración del trabajo doméstico remunerado en América Latina”, serie *Asuntos de Género*, N° 158 (LC/TS.2020/179), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020. Página 85.

[92] Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

[93] Artículo 15, inciso 3 de la Ley 1751 de 2015.

[94] “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, resultado del procedimiento técnico-científico, participativo, de carácter público, colectivo y transparente de exclusiones”.

[95] Corte Constitucional, Sentencias SU-508 de 2020, T-025 de 2023.

[96] Corte Constitucional, Sentencias SU-508 de 2020, T-025 de 2023.

[97] Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2024.

[98] Corte Constitucional, Sentencia T-528 de 2019.

[99] Corte Constitucional, Sentencias SU-508 de 2020, T-394 de 2021.

[100] Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

[101] Ver, por ejemplo, las Corte Constitucional, Sentencias T-1060 de 2012, T-512 de 2014, T-644 de 2015, T-528 de 2019 y T-012 de 2024.

[102] Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

[103] Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

[104] Corte Constitucional, Sentencias T-285 de 2024, T-284 de 2024, T-459 de 2022, entre otras.

[105] “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)” para la vigencia 2024., T-284 de 2024 y T-285 de 2024.

[106] Artículo 107 de la Resolución 2366 de 2023.

[107] Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2023.

[108] Corte Constitucional, Sentencia T-285 de 2024, que cita Corte Constitucional, Sentencias T-744 de 2006, T-560 de 2013, T-707 de 2016 y T-122 de 2021.

[109] Corte Constitucional, Sentencias T-147 de 2023.

[110] Corte Constitucional, Sentencias T-277 de 2022, T-459 de 2022, T-284 de 2024 y T-285 de 2024.

[111] Corte Constitucional, Sentencias T-459 de 2022, T-277 de 2022, T- T-284 de 2024 y T-285 de 2024, entre otras.

[112] Reiteradas en Corte Constitucional, Sentencias T-284, T-285, T-316 de 2024.

[113] La Corte se referirá a algunos de los casos que presentó la sentencia T-285 de 2024.

[114] En la sentencia T-1158 de 2001 se estudió el caso de un niño con discapacidad cuyos padres no tenían los medios económicos para cubrir los gastos de transporte hacia sus sesiones de fisioterapia. La Corte reconoció que era inaceptable exigirle a una persona en esas condiciones tomar el transporte público cuando las secuelas de hacerlo podían ser catastróficas, y por ello, ordenó el servicio de ambulancia. Por su parte, en la sentencia T-346 de 2009, la Corte conoció el caso de un menor de edad con discapacidad que dependía absolutamente de terceros y cuya madre no podía costear el valor de traslado a los servicios médicos que requería. La Corte analizó la condición física de salud y le ordenó a la EPS costear el servicio de transporte del niño y su acompañante en las condiciones que este lo requería. También, en la sentencia T-409 de 2019, se reconoció el servicio de taxi para una madre y su hijo de 6 años diagnosticado con autismo en la niñez, dado que se acreditó que la hipersensibilidad al ruido que tenía el niño dificultaba el manejo de su comportamiento en transporte público.

[115] Corte Constitucional, Sentencias T-047 de 2023, T-586 de 2023, T-159 de 2024 y T-285 de 2024.

[116] De acuerdo con la Corte Constitucional, una persona de la tercera edad es aquella que ha superado la expectativa de vida certificada por el DANE. De acuerdo con los datos de esta entidad, para el 2024 este parámetro fue de 74 años para los hombres y 80 años para las mujeres.

Ver:

<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/estimacion-es-del-cambio-demografico> y Principales Indicadores - cambio demográfico nacional 2020-2070 y departamental 2020-2050 con base en el CNPV 2018.

[117] Expediente digital, archivo digital 007ActaDeclaracionAccionante.pdf, p. 2.

[118] *Ibíd*, p. 3.

[119] Expediente digital, archivo digital EXPEDIENTE T 10.364.945AC. Oficio N. OPTC 466.24.pdf.

[120] De acuerdo con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

[121] Expediente digital, archivo digital 011RespuestaFopep.pdf.

[122] Respuesta de la señora Eugenia al auto de pruebas de la Corte Constitucional.

[123] *Ibíd*.

[124] Aprobado por el Concejo Municipal del Santa Rita del Viento, Santander, mediante el Acuerdo 005 del 5 de junio de 2024. Disponible en: https://sanandressantander.micolombiadigital.gov.co/sites/sanandressantander/content/files/000824/41199_plan-de-desarrollo-san-andres-20242027.pdf

[125] *Ibíd*, p. 159.

[126] Expediente digital, archivo digital 001DemandaAnexos.pdf, p. 20.

[127] *Ibíd*, p. 22.

[128] *Ibíd*, p. 4.

[129] Expediente digital, archivo digital 007ActaDeclaracionAccionante.pdf.

[130] La historia clínica explica que en cuanto a deposición, el paciente es incontinente en “más de un episodio semanal” y en micción, lo es en “más de un episodio en 24 horas”. *Ibíd*, p. 22.

[131] Corte Constitucional, Sentencias T-014 de 2017, T-528 de 2019, entre otras.

[132] Sobre el riesgo en adultos mayores, ver por ejemplo Estada, Tania; Vera, Martha; Salazar, Luz; y Otero, Lorena, Prevención de ulcera por presión en el adulto mayor en:

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7725621>.

[133] Corte Constitucional, Sentencias T-528 de 2019, T-077 de 2024, entre otras.

[134] Corte Constitucional, Sentencias T-512 de 2014 y T-528 de 2019

[135] Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

[136] Expediente digital, archivo digital 001DemandaAnexos.pdf, p. 4.

[137] Fajardo-Ortiz, Guillermo y Fajardo-Dolci Germán (2010), Historia de la cama de hospital. Investigación en diversos lugares y tiempos. Disponible en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/gaceta/gm-2010/gm103j.pdf>

[138] *Ibíd*, p. 222.

[139] Corte Constitucional, Sentencia T-716 de 2014.

[140] Respuesta de la señora Eugenia al auto de pruebas de la Corte Constitucional.

[141] Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

[142] Corte Constitucional, Sentencias SU-201 de 2021, SU-245 de 2021, T-119 de 2024, entre otras.

[143] P. 21.

[144] P. 21.

[145] P. 19.

[146] Expediente digital, archivo digital 007ActaDeclaracionAccionante.pdf, p. 2.

[147] Corte Constitucional, Sentencia SU-150 de 2021.

[148] Historias clínicas anexas a la acción de tutela.

[149] Acción de tutela, p.17.

[150] Contestación auto de pruebas Centro de Especialistas Colombia.

[151] Ver el relato de los hechos de la acción de tutela.

[152] Consultado el 25 de octubre de 2024.

[153] Ver acción de tutela e historia clínica anexa.

[154] La sentencia T-011 de 2022 hizo un recuento sobre el ejercicio de la libertad de locomoción en personas en situación de discapacidad.

[155] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 9.

[156] Y Guevara-Quinchúa, A France. Evaluación del espacio público para personas con movilidad reducida. Ibagué, Colombia, Ciudades. Comunidades e Territorios (2023) (46).

[157] El informe se puede consultar en: <https://www.ibague.gov.co/portal/admin/archivos/publicaciones/2023/56138-DOC-20231227102043.pdf>

[158] Así ocurrió en la sentencia T-459 de 2022 en la que la Corte conoció la solicitud de transporte a cargo de la EPS de una persona en situación de discapacidad que tiene la misma enfermedad congénita que Matías, la tortículis congénita. Esa enfermedad se caracteriza por “un acortamiento del músculo esternocleidomastoideo que conlleva a una inclinación de la cabeza hacia el lado afectado y una rotación del mentón hacia el otro lado” . Esta enfermedad lleva a que haya un deterioro del desarrollo motor y por esa razón en esa decisión se ordenó un transporte particular adecuado a las necesidades del accionante.

[159] Ver Corte Constitucional, Sentencias T-099 de 2023 y T-611 de 2014

[160] Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-014 de 2023 y SU-508 de 2020.

[161] Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-062 de 2022 y T-351 de 2021.

[162] Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-017 de 2021.

[163] Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-122 de 2021, T-192 de 2019 y

T-270 de 2002.

[164] Artículo 2 Decreto 1228 de 2022.