

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-150/24

ATENCION DOMICILIARIA-Procedencia del servicio de cuidador domiciliario en circunstancias especiales

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-EPS garantizó el servicio de cuidador prescrito por el médico tratante

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SITUACIÓN SOBREVINIENTE-Fallecimiento del accionante

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Bienestar general y mejoramiento de calidad de vida

DEBERES DE LA PERSONA-Procurar el cuidado integral de la salud

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Implica obligaciones para el estado y la sociedad

POLITICAS PUBLICAS ORIENTADAS A GARANTIZAR UN DERECHO FUNDAMENTAL-Condiciones

(...) el Estado debe garantizar a las personas condiciones mínimas de existencia y, para ello, debe prestarles asistencia y protección, acudiendo a la formulación de las políticas públicas que se requieran y a los instrumentos de planeación y presupuestación para implementar dichas políticas, en función de la protección de las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta... al Estado le corresponde ejecutar actos y formular políticas de intervención de carácter positivo tendientes a la efectividad de los derechos de los individuos, sin que ello implique necesariamente una conversión radical a un Estado benefactor del cual dependan todas las personas.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FAMILIAR-Alcance

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-La familia es la llamada en primer lugar a prestarle a sus miembros más cercanos la asistencia requerida

CUIDADOR-Definición

(...) los cuidadores (i) [p]or lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

DERECHO HUMANO AL CUIDADO-Alcance y contenido

ATENCION DOMICILIARIA-Diferencia entre cuidador y auxiliar de enfermería

TERAPIA SOMBRA O ACOMPAÑAMIENTO TERAPÉUTICO PERMANENTE-Concepto

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Idoneidad del mecanismo debe analizarse en cada caso concreto por el juez de tutela

AUTORIZACION DE SERVICIOS E INSUMOS-Las sillas de ruedas son ayudas técnicas incluidas en el PBS

ACCESIBILIDAD A SERVICIOS MEDICOS REQUERIDOS CON NECESIDAD-En caso de no existir orden de médico tratante se protege la salud en la faceta de diagnóstico

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA-La acción de tutela debe ser entendida de conformidad con este principio

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE-Orden a EPS brindar entrenamiento o preparación que sirva de apoyo al cuidador principal que designe la familia para el manejo del actor

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Política pública en salud

EXHORTO-Ministerio de Salud y Protección Social

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Sexta de Revisión-

Sentencia T-150 de 2024

Referencia: Revisión de las decisiones judiciales relacionadas con las solicitudes de tutela en los procesos T-9.638.033, T-9.652.343, T-9.674.592 y T-9.690.601 (AC).

Magistrado sustanciador:

Antonio José Lizarazo Ocampo

Bogotá D. C., tres (03) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión de las sentencias adoptadas en los siguientes procesos:

i. (i) T-9.638.033, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, que confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Conocimiento de Pereira, dentro del proceso de tutela promovido por María, como agente oficiosa de Clara y Paula, en contra de Cosmitet Ltda.;

() T-9.652.343, por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, dentro del proceso de tutela promovido por Tatiana, como agente oficiosa de Diego, en contra de EPS Sanitas;

() T-9.674.592, por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que confirmó parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta dentro del proceso de tutela promovido por Luis Carlos, como agente oficioso de Andrés, en contra de Nueva EPS, y

() T-9.690.601, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de

Popayán, que confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Popayán dentro del proceso de tutela promovido por Alicia, actuando mediante apoderada judicial, en contra de EPS Sanitas y Home Health Salud en Casa IPS.

Aclaración previa

Dado que los asuntos de la referencia involucran información sensible relacionada con la salud y la intimidad de los accionantes y sus familias, esta Sala de Revisión emitirá dos copias de la sentencia, con la diferencia de que en aquella que publique la Corte Constitucional se utilizarán nombres ficticios.

I. ANTECEDENTES

1. 1. Caso de Clara y Paula (T-9.638.033)

1. 1. El 2 de marzo de 2023, María, actuando como agente oficiosa de su hermana Clara y de su sobrina Paula, presentó solicitud de tutela en contra de Cosmitet Ltda. En su criterio, la entidad accionada vulneró el derecho fundamental a la salud de las agenciadas, al negarles la prestación del servicio de cuidador permanente.

1. %1.1. Hechos

2. Clara, de 73 años de edad, padece un cáncer cervical. Al momento de la presentación de la tutela, su estado de salud era delicado, tras permanecer hospitalizada entre enero y febrero de 2023. Su esposo, Agustín, de 80 años de edad, está diagnosticado con cáncer de piel. Su hija, Paula, de 33 años de edad, tiene una discapacidad cognitiva grave y autismo atípico, y requiere la asistencia de otras personas para realizar actividades básicas.

3. Debido al estado de salud de Clara y la condición de discapacidad de su hija, el 25 de enero de 2023, se solicitó el servicio de cuidador a la IPS Cosmitet Ltda., entidad a la que Clara se encuentra afiliada como “cotizante pensionado”. Sin embargo, la solicitud fue negada mediante comunicación del 30 de enero de 2023, porque el cuidador permanente no es un servicio de salud y no está cubierto por el “plan de beneficios del magisterio”.

1.2. Pretensiones y fundamentos de la tutela

4. La agente oficiosa solicita la protección del derecho a la salud de las agenciadas, en conexidad con el derecho a la vida. En consecuencia, pide ordenar que Cosmitet Ltda. autorice y preste el servicio de cuidador. Según afirma, el estado de salud de su hermana “es grave, [su] sobrina ha dependido únicamente de sus padres, y [el] padre ya no se encuentra en la posibilidad de atenderla de manera adecuada”. Agregó que los servicios de salud “no pueden circunscribirse a la capacidad económica del afiliado, [y] deben ser prestados en atención a las necesidades de salud”. Esto, advirtió, no ha sido tenido en cuenta por la IPS accionada, que “no ha analizado el caso en particular aquí relatado, limitándose a negar el servicio”.

1.3. Respuesta de la entidad accionada

5. La IPS Cosmitet Ltda., sostiene que el servicio de cuidador requerido por las agenciadas podía ser prestado por su familia, sin el apoyo del personal médico, pues no está relacionado con su salud, sino con sus actividades cotidianas. Además, está excluido del plan de beneficios en salud y, en este caso, no se satisfacen las exigencias jurisprudenciales para suministrarlo. En particular, señaló que no existe una orden médica que prescriba dicho servicio, y advirtió que “el familiar usuario (cónyuge), desconoce totalmente, el deber que le asiste a la familia en el acompañamiento de sus familiares, especialmente en momentos en los que por su condición de salud más se requiere”.

6. De otro lado, indicó que Clara hace parte del régimen especial en salud del magisterio, en calidad de cotizante pensionada, por lo que cuenta con ingresos económicos mensuales. Además, ella y su hermana María figuran como propietarias de bienes inmuebles, de acuerdo con la información registrada en la página de consultas de índices de propietarios de la Superintendencia de Notariado y Registro.

7. Finalmente, aseguró que las agenciadas estaban pendientes de ser valoradas por el personal médico de la IPS, para determinar si requerían algún tipo de asistencia médica domiciliaria.

1.4. Sentencia de primera instancia

8. El Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Conocimiento de Pereira negó la solicitud de tutela. Según indicó, la familia de las agenciadas está en la obligación de ayudar a sus

parientes, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de personas de la tercera edad y en condición de discapacidad que no pueden satisfacer de manera autónoma sus necesidades básicas y de autocuidado. Advirtió que, de acuerdo con una valoración de trabajo social que se realizó el 31 de enero de 2023, Clara y Paula cuentan con el acompañamiento que requieren, pues otro hijo vive con ellas. Además, tienen una condición económica privilegiada que les permite sufragar lo necesario para su subsistencia.

9. Agregó que no existe una prescripción médica que indique que Clara y Paula requieran el servicio de cuidador, ni hay evidencia de que se encuentren en un estado de desprotección o vulnerabilidad. Finalmente, sostuvo que no se demostró que las agenciadas y el señor Agustín “estuvieran en incapacidad física para realizar actividades básicas, ni valerse por sus propios medios para desarrollar actividades cotidianas, de tal manera que requieran un cuidador permanente”.

1.5. Impugnación

1.6. Sentencia de segunda instancia

11. El Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira confirmó la sentencia de primera instancia. Advirtió que en el asunto examinado no se cumplen los requisitos exigidos para ordenar el servicio de cuidador, pues: (i) no existe orden del médico tratante ni valoración médica que justifique su necesidad y (ii) no hay evidencia de que los cuidados que requieren las agenciadas no puedan ser asumidos por su núcleo familiar.

12. En particular, indicó que “si bien algunos de los miembros de la familia no se encuentran con la capacidad física para realizar tal tarea, sí se tiene certeza, de acuerdo la prueba documental aportada, que uno de los hijos de la señora Clara, Sebastián, es quien se ha encargado del cuidado de Paula [...] al igual que la señora María en calidad de tía”. Además, Clara cuenta con ingresos económicos derivados de su pensión, y tanto ella como su esposo y su hermana son propietarios de bienes inmuebles, de manera que no están en incapacidad económica para asumir el servicio de cuidador.

13. Finalmente, recordó que, de acuerdo con la Ley 1751 de 2015, es deber de las personas propender por su autocuidado y el de su familia y contribuir al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.

1. Caso de Diego (T-9.652.343)

14. El 3 de abril de 2023, Tatiana, actuando como agente oficiosa de su hijo, Diego, presentó solicitud de tutela en contra de la EPS Sanitas. En su criterio, la entidad accionada vulneró el derecho a la salud de Diego, en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, al negarle el servicio de cuidador.

1.1. Hechos

15. Diego, de 15 años de edad, está diagnosticado con cuadriparesia mixta secundaria a hipoxia neonatal, discapacidad cognitiva grave y epilepsia. Debido a su estado de salud, depende totalmente de la ayuda de otra persona para realizar sus actividades básicas.

16. Entre los años 2015 y 2022, Diego contó con un educador sombra requerido por prescripción médica. Sin embargo, este servicio fue suspendido por la EPS Sanitas. Al momento de presentación de la tutela, Diego asistía a la institución educativa Liceo VAL (Vida, Amor y Luz), en la modalidad de adaptación curricular.

17. En sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 3 de noviembre de 2022, el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá le ordenó a la EPS Sanitas que Diego fuera valorado por su médico tratante, para determinar “con claridad y certeza la necesidad de un cuidador” y “si el paciente requiere silla para baño y una nueva silla de ruedas”.

18. En junta médica realizada el 14 de marzo de 2023, Tatiana solicitó el servicio de cuidador para Diego, “porque debe trabajar y no es posible para ella cuidarlo”. Sin embargo, en concepto de la junta, “los cuidados primarios de una persona en condición de discapacidad le corresponden a la familia por principio de solidaridad [...] y no son funciones de un profesional de la salud”. Según indicó la junta, los médicos evaluadores “no encontramos que Diego cumpla los criterios, que desde nuestras especialidades justifiquen este servicio”. En cuanto al acompañamiento de un educador sombra, señalaron que “este profesional no hace parte de los profesionales de la salud y que su pertinencia se define desde el área de educación”.

19. Tatiana padece depresión (distimia) y trastornos de ansiedad. Además, afirma que está en proceso de separación del padre de Diego y debe responder por las necesidades básicas

de su hogar. Asegura que sus padres no pueden ayudarla con el cuidado de su hijo, pues son adultos mayores.

1.2. Pretensiones y fundamentos de la tutela

20. La agente oficiosa solicitó el amparo del derecho a la salud de su hijo, en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas. En consecuencia, pidió que la EPS Sanitas autorice el servicio de cuidador, pues este depende totalmente de la ayuda de un tercero. Para fundamentar su solicitud, citó en extenso apartados de la Sentencia T-423 de 2019 relacionados con los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de las personas en situación de discapacidad, entre los que se destacan los referidos al servicio de enfermería y sus diferencias con el de cuidador.

1.3. Respuesta de la entidad accionada

22. De otro lado, indicó que la familia de Diego cuenta con capacidad económica para asumir los costos del servicio de cuidador. En particular, destacó que el señor Germán, padre del agenciado, es el titular de la afiliación del menor de edad al sistema de salud y tiene bienes inmuebles registrados a su nombre.

1.4. Sentencia de primera instancia

23. El Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá negó la solicitud de tutela. A su juicio, si bien Diego se encuentra en un estado de debilidad manifiesta y, por lo tanto, requiere la ayuda permanente de un tercero para atender sus necesidades básicas, en este caso no se cumplen los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional para que la EPS asuma excepcionalmente la prestación del servicio de cuidador.

24. Según indicó, tanto el padre como la madre de Diego son personas laboralmente activas que reportan ingresos, por lo que cuentan con recursos económicos para asumir el costo de dicho servicio de manera particular. Agregó que aunque adelanten un proceso de separación, los padres de Diego tienen una obligación alimentaria que no puede ser desconocida y que les exige cubrir las necesidades de su hijo, incluyendo el servicio de cuidador que requiere. Además, en virtud del principio de solidaridad, la obligación primaria de asumir el cuidado y

acompañamiento de Diego les corresponde a sus padres, en igualdad de condiciones.

1.5. Impugnación

25. La agente oficiosa alegó que aunque Diego gozaba del servicio de cuidador, este fue suspendido por la EPS Sanitas de manera unilateral, sin que mediara concepto médico, e insistió en que su hijo es un menor de edad en condición de discapacidad que padece patologías graves y depende totalmente de la ayuda de otra persona para realizar actividades básicas.

26. Agregó que actualmente tiene un vínculo contractual por el cual percibe ingresos económicos. No obstante, advirtió que es madre cabeza de familia y, de otra manera, no podría darle a su hijo el sustento que requiere. En ese sentido, afirmó que no cuenta con recursos económicos para pagar el servicio de cuidador, pues tiene a su cargo todas las necesidades de su grupo familiar.

1.6. Sentencia de segunda instancia

27. El Juzgado Cincuenta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia. En su criterio, si bien Diego es un sujeto de especial protección constitucional debido a su estado de salud, en este caso no se cumplen las condiciones “para que el deber de cuidado y atención derivado del principio de solidaridad inherente al entorno cercano de quien se encuentra en circunstancias calamitosas, [se traslade] al Estado”.

28. A su juicio, si bien existe certeza médica de que Diego requiere la asistencia de un cuidador, no se demostró que asumir este servicio sea una carga insostenible para su familia. Según constató, tanto la madre como el padre del agenciado son personas en edad productiva, con empleo y condiciones de vida estables. De manera que la familia del menor de edad tiene capacidad económica para contratar dicho servicio, de no poder brindar una asistencia directa. De hecho, indicó que al momento de presentación de la tutela, Diego contaba con un cuidador particular, tal como consta en el acta de la junta médica realizada el 14 de marzo de 2023.

29. De otro lado, advirtió que el servicio de cuidador no puede confundirse con el de tutor

(educador) sombra, que lleva a cabo una labor educativa con los menores de edad en situación de discapacidad. En este caso, indicó, Diego recibe educación especial en el Liceo VAL. De manera que, en principio, es el plantel educativo el que debe brindar dicho servicio, mediante los procesos de educación inclusiva consignados en los planes individuales de ajustes razonables (PIAR).

2. Caso de Andrés (T-9.674.592)

30. El 28 de junio de 2023, Luis Carlos, actuando como agente oficioso de su hermano Andrés, presentó solicitud de tutela en contra de Nueva EPS. En su criterio, la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, la integridad personal y la salud, en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, de Andrés, al negarle los tratamientos y medicamentos formulados por su médico tratante, incluido el servicio de cuidador.

1. %1.1. Hechos

31. Andrés, de 47 años de edad, sufrió un accidente cerebrovascular y está diagnosticado con secuelas de drenaje de hematoma intraparenquimatoso frontoparietal, obesidad, disfagia neurogénica e hipertensión arterial. Por esta razón, se encuentra postrado en cama y recibe atención médica domiciliaria con seguimiento mensual de su estado de salud.

32. Mediante orden del 30 de mayo de 2023, su médico tratante prescribió el servicio de cuidador por 12 horas, de lunes a domingo, durante 365 días, además de terapias, medicamentos y otros insumos necesarios para su cuidado. Algunas de estas prestaciones médico-asistenciales fueron negadas por Nueva EPS.

2.2. Pretensiones y fundamentos de la tutela

33. El agente oficioso solicitó la protección de los derechos a la seguridad social, la integridad personal y la salud, en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, de Andrés. En consecuencia, pidió que Nueva EPS autorice los medicamentos, insumos y servicios médico-asistenciales requeridos por el médico tratante, de manera integral y oportuna, hasta que su hermano recupere totalmente su salud.

34. Para sustentar su solicitud, se refirió brevemente a la jurisprudencia constitucional sobre

el derecho a la vida y el derecho a la salud y citó algunas sentencias de revisión de tutela. En particular, señaló que una vez iniciado un tratamiento médico, no puede ser interrumpido de manera imprevista antes de la recuperación o estabilización del paciente y debe ser suministrado de manera integral por las EPS.

2.3. Respuesta de las entidades accionada y vinculadas

35. Nueva EPS solicitó negar la tutela, pues ha suministrado todos los servicios incluidos en el plan de beneficios en salud o financiados con recursos públicos asignados a la salud, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Así mismo, pidió que se negara la solicitud de atención integral, pues se refiere a servicios futuros e inciertos que no han sido prescritos por los médicos tratantes de Andrés. Agregó que esa entidad continuará brindando los servicios médicos requeridos para el manejo de las patologías del agenciado, conforme al criterio de los profesionales de la salud.

36. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres) solicitó su desvinculación del proceso, porque la tutela no dio cuenta de su relación con los hechos y las pretensiones en que se fundamentó.

37. El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander sostuvo que Nueva EPS, como entidad responsable del aseguramiento del paciente en el régimen subsidiado de salud, debe autorizar, programar y suministrar sin dilaciones lo que requiera para tratar su patología, por intermedio de su red de prestadores de servicios de salud o de la red alterna que tenga contratada para el efecto. Agregó que si lo ordenado es un procedimiento que no hace parte del plan de beneficios en salud, “sigue siendo obligación de la EPS practicarlo y facturarle al Adres, quien deberá asumir el costo”.

2.4. Sentencia de primera instancia

39. En cuanto al servicio de cuidador, indicó que está acreditado que el paciente necesita cuidados especiales, pues se encuentra en un estado de dependencia total y existe una orden médica que lo prescribe. Por lo tanto, se reúnen los requisitos para ordenar que sea suministrado por la EPS accionada.

40. En consecuencia, ordenó que Nueva EPS suministre los medicamentos, servicios e

insumos requeridos, de manera integral, incluidos los que Andrés llegue a necesitar, siempre y cuando exista una orden médica y se haya solicitado su autorización.

2.5. Impugnación

41. Nueva EPS alegó que la acción de tutela debió ser declarada improcedente. Según advirtió, esa entidad no puede “asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por el accionante, pues por expresa disposición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en una desviación de recursos públicos”.

42. En cuanto al servicio de cuidador, indicó que debe ser brindado en primer lugar por la familia del paciente, en especial cuando se trata de una persona que, como en el asunto examinado, se encuentra en estado de debilidad manifiesta. Además, señaló que en la medida en que dicho servicio no está financiado con dineros públicos, ordenar que la EPS lo suministre implicaría una indebida destinación de los recursos del sistema de salud. Sobre el particular, agregó que “los recursos económicos de la salud se utilizan en aquellos servicios de salud que cumplen una función directa en el tratamiento médico [...] y no en servicios de cuidador domiciliario”, que son complementarios y buscan asegurar la calidad de vida de los pacientes. En consecuencia, solicitó que se revoque la sentencia de tutela en lo relacionado con este servicio.

2.6. Sentencia de segunda instancia

43. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia y revocó la orden de amparo en lo que respecta al servicio de cuidador. Indicó que si bien el agenciado pertenece a la población sisbenizada en el grupo B6, pobreza moderada, y se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debido a sus condiciones de salud, no se acreditó que la ayuda que requiere para realizar actividades básicas y cotidianas no pueda ser asumida por su grupo familiar. Además, tampoco se constató que resultara imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del cuidado del paciente. En consecuencia, “no se acreditaron los requisitos para la procedencia del cuidador domiciliario en cabeza de la Nueva EPS”.

3. Caso de Alicia (T-9.690.601)

44. El 15 de mayo de 2023, la estudiante de consultorio jurídico Diana Patricia Ortega Zúñiga, actuando en representación de Alicia, presentó solicitud de tutela en contra de EPS Sanitas y Home Health Salud en Casa IPS. En su criterio, las entidades accionadas vulneraron los derechos a la salud, la integridad física y la dignidad humana de su representada, al negarle la asignación de una auxiliar de enfermería y el suministro de una silla de ruedas.

3.1. Hechos

45. El 28 de marzo de 2022, Alicia, de 30 años de edad, recibió un impacto de bala en la cabeza, que le generó traumatismo intracraneal, movilidad reducida, incontinencia y trastorno mixto de ansiedad y depresión. Por esta razón, ha recibido atención médica, inicialmente en el Hospital Universitario San José, de Popayán, y posteriormente por parte de la IPS Home Health Salud en Casa.

46. A su salida del hospital, su médica tratante solicitó, entre otros servicios de salud, visitas médicas domiciliarias, terapia física, terapia de fonoaudiología y cuidados de auxiliar de enfermería domiciliaria “para educación en manejo de soporte nutricional, cuidados generales, medidas antiúlceras por presión, por 8 horas diarias, inicialmente por 15 días, renovables según criterio del médico de atención domiciliaria”.

47. Debido a su condición de salud, Alicia requiere asistencia permanente para realizar actividades básicas. La madre de Alicia, Sara, de 56 años de edad, no puede prestarle la atención básica que requiere, pues trabaja en oficios varios y, además de su hija, tiene a su cargo a sus dos nietos, de 10 y 3 años de edad.

3.2. Pretensiones y fundamentos de la tutela

48. La accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la dignidad humana. En consecuencia, pidió que las entidades accionadas autoricen y suministren una auxiliar de enfermería que se encargue de los cuidados que requiere por su estado de salud, y una silla de ruedas que le permita moverse con mayor facilidad. Para sustentar su solicitud, citó varias sentencias de revisión de tutela relacionadas con los derechos que pide amparar. En particular, señaló que la atención en salud debe ser integral y comprende todo cuidado y componente que se valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente, en especial cuando se trata de personas en

condiciones de debilidad manifiesta como niños, personas en situación de discapacidad y adultos mayores.

3.3. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

49. EPS Sanitas solicitó declarar improcedente la tutela, pues no ha incurrido en ninguna conducta violatoria de los derechos fundamentales de la accionante. Además, advirtió que la tutela carece de subsidiariedad, pues la accionante puede acudir a la Superintendencia de Salud para garantizar sus derechos fundamentales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

50. Según indicó, Alicia recibió el servicio de enfermería únicamente con fines de entrenamiento de cuidador. Además, en la última valoración médica, realizada el 15 de abril de 2023, no se indicó que requiriera dicho servicio. Por el contrario, se anotó: “se educa a paciente y acudiente cuidador (madre)”. Agregó que el suministro del servicio de enfermería corresponde a una determinación técnico-científica que se basa en la evolución médica del paciente, y que la ayuda con las actividades básicas cotidianas debe ser suministrada por un cuidador o familiar entrenado para ese fin.

51. En criterio de la EPS, Alicia requiere un cuidador, y no una enfermera, pues necesita apoyo para su movilización, alimentación y necesidades fisiológicas. Sin embargo, señaló que el servicio de cuidador no está cubierto por el plan de beneficios en salud y debe ser proporcionado por la familia del paciente, en virtud del principio de solidaridad. En este caso, agregó, el núcleo familiar de la accionante está conformado por varios miembros que pueden brindarle el apoyo que requiere.

52. De otro lado, advirtió que no era posible suministrar la silla de ruedas, porque se trata de una ayuda técnica para la movilidad que no corresponde al ámbito de la salud y no está garantizada con cargo a la UPC. Por lo tanto, para su suministro, se debe contactar al ente territorial correspondiente, que tiene a cargo los programas de atención a la población vulnerable, incluidas las personas con discapacidad. Finalmente, enfatizó en que los médicos tratantes de la accionante no han prescrito los servicios de enfermería, cuidador y silla de ruedas, de manera que la EPS no puede autorizarlos.

53. La Adres afirmó que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la

accionante y solicitó su desvinculación del proceso, por falta de legitimación en la causa por pasiva. Además, pidió negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS accionada y modular las decisiones de amparo que se llegaran a proferir, para no comprometer la estabilidad del sistema general de seguridad social en salud.

54. El Hospital Universitario San José solicitó su desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva. Señaló que esa IPS no es competente para dar cumplimiento a la tutela, porque la autorización de los servicios solicitados le corresponde a la EPS a la que está afiliada la accionante.

55. La IPS Home Health Salud en Casa, la Clínica La Estancia y la Clínica Colsanitas no dieron respuesta a la solicitud de tutela.

3.4. Sentencia de primera instancia

56. El Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Popayán negó el amparo. Advirtió que no existe una orden médica que prescriba el servicio de enfermería ni el suministro de la silla de ruedas. Por lo tanto, no es viable acceder a las pretensiones de la tutela.

3.5. Impugnación

57. La apoderada de la accionante advirtió que si bien no existe una orden médica que requiera los servicios solicitados, el caso tiene particularidades que dan cuenta de su necesidad. Según indicó, la madre de Alicia es la única persona encargada del sustento económico del hogar, y su trabajo limita su disponibilidad para darle las atenciones básicas que requiere. Asumir el cuidado permanente de su hija, explicó, implicaría perder su trabajo y afectaría la única fuente de ingresos familiares. Además, no cuenta con recursos económicos para costear el servicio de enfermería. Agregó que en caso de que no se acceda a ordenar este servicio, se debe ordenar el servicio de cuidador.

58. De otro lado, señaló que la falta de una orden médica no justifica la negativa de un servicio médico, pues “es obligación de la entidad [de salud] practicar los exámenes diagnósticos necesarios para determinar si en efecto el solicitante requiere o no el servicio de salud pretendido”. En este caso, agregó, es evidente que la accionante está “limitada en

sus funciones y demanda cuidados para sobrellevar y mitigar la patología y mantener una vida digna, pues se ve afectada su calidad de vida”.

59. Finalmente, advirtió que las afirmaciones relacionadas con la falta de recursos económicos del grupo familiar de la accionante se presumen ciertas y, en todo caso, esta no puede ser obligada a demostrarlas, pues se debe partir de su buena fe.

3.6. Sentencia de segunda instancia

60. El Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Popayán confirmó la sentencia de primera instancia. Advirtió que no existe prueba de la falta de recursos económicos alegada por la representante de la accionante en la impugnación, escenario que, en su criterio, no era el indicado para demostrarla. Además, si bien se constató que la accionante depende de la ayuda de otra persona para realizar actividades básicas, no existe orden médica que requiera los servicios solicitados.

61. Sobre el servicio de enfermería inicialmente autorizado, indicó que se limitaba a la capacitación de la persona que tendría a su cargo el cuidado de Alicia, y solo era renovable según criterio médico. En cuanto al servicio de cuidador, advirtió que el escenario propicio para solicitarlo era la primera instancia del proceso de tutela, y no la impugnación. Con todo, señaló que tampoco se cumplen los requisitos para ordenar ese servicio, que debe ser suministrado en primer lugar por la familia de la paciente, en virtud del principio de solidaridad.

4. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

4.1. Selección de los casos, solicitud de pruebas y suspensión de términos

62. Los procesos de la referencia fueron seleccionados y acumulados para revisión de la Corte Constitucional, mediante auto de 30 de octubre de 2023 proferido por la Sala de Selección Número Diez.

63. Mediante auto de 16 de enero de 2024, la Sala Sexta de Revisión solicitó diversas pruebas a los accionantes y a las entidades accionadas y ordenó suspender los términos de la actuación.

64. Mediante comunicación de 8 de febrero de 2024, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al despacho del magistrado sustanciador sobre las comunicaciones recibidas en respuesta al auto de pruebas, así como durante el término de traslado de estas a las partes, vinculados y terceros con interés.

65. Una vez valoradas las pruebas recaudadas, el magistrado sustanciador, mediante auto de 13 de febrero de 2024, decidió decretar nuevas pruebas, con el fin de allegar al proceso los elementos necesarios para adoptar una decisión de fondo.

66. Mediante comunicación de 4 de marzo de 2024, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al despacho del magistrado sustanciador sobre las comunicaciones recibidas en respuesta al auto de pruebas, así como durante el término de traslado de estas a las partes, vinculados y terceros con interés.

67. En respuesta a los requerimientos efectuados en los autos de pruebas, se recibieron las siguientes comunicaciones.

4.2. Caso de Clara y Paula (T-9.638.033)

68. Cosmitet Ltda. informó que Clara falleció en mayo de 2023. Paula, por su parte, recibe mensualmente atención médica domiciliaria. De acuerdo con la última atención, realizada el 12 de enero de 2024, se encontraba “estable hemodinámicamente, afebril, sin [...] signos de dificultad respiratoria, al examen físico sin alteraciones”. Esa vez, se ordenó continuar con valoración médica domiciliaria cada mes, terapia física tres veces a la semana, control por psicología una vez al mes, terapia ocupacional dos veces a la semana y “manejo médico con la formulación por 3 meses desde el 17/NOVI/2023 próxima formulación 17/FEB/2023 [sic]”.

69. Explicó que Clara fue valorada por última vez el 15 de marzo de 2023, por medicina familiar. Esa vez, se indicó que la paciente tenía “independencia funcional en actividades básicas cotidianas [y] que no tiene en este momento indicación de cuidados por enfermería”. Paula, por su parte, fue valorada el 17 de agosto de 2023 por la misma especialidad médica. Según el plan terapéutico formulado, “no tiene criterios para manejo por auxiliar de enfermería. Requiere cuidador para su cuidado básico el cual debe ser provisto por su núcleo familiar. Se explica a familiar”. Agregó que las atenciones que recibe Paula dentro del plan de atención médica domiciliaria “van de la mano dentro del entrenamiento y acompañamiento a

los cuidadores primarios”.

70. María no dio respuesta a los requerimientos efectuados.

4.3. Caso de Diego (T-9.652.343)

71. Tatiana informó que las patologías que padece Diego están presentes desde su nacimiento y, hasta la fecha, “no ha presentado cambio alguno, al contrario, por su talla y peso se torna de difícil manejo por una sola persona”. Actualmente, Diego cuenta con un cuidador particular, costado por sus padres, que lo asiste de lunes a viernes, de 7:00 a.m. a 4:30 p.m. Según indicó, ninguno de los miembros del grupo familiar recibió entrenamiento como cuidador primario de Diego por parte de la EPS accionada.

72. Afirmó que el grupo familiar de Diego está conformado por ella y su esposo, Germán, padre del agenciado. Tatiana, que es psicóloga de profesión, trabaja como docente universitaria con contrato a término fijo, de once meses de duración, y devenga un salario de \$5.000.000. Germán es ingeniero civil y actualmente se encuentra desempleado. Agregó que cuando su esposo obtiene un contrato, recibe una asignación de \$5.000.000, sin prestaciones sociales. Según indicó, los gastos mensuales del grupo familiar ascienden a \$8.515.000, de acuerdo con un cuadro de gastos que incorporó en su respuesta. La afiliación a salud del grupo familiar está en cabeza de Germán. Sin embargo, como está desempleado, la encargada de cubrir su costo es Tatiana.

73. Finalmente, sobre el proceso de separación de su cónyuge, indicó que tras llegar a un acuerdo, decidieron continuar con su relación, pues la separación afectaría a Diego, y los lazos de afecto y amor les impedían tomar una decisión tan drástica.

74. EPS Sanitas informó que el estado de salud de Diego es estable. Tuvo controles médicos en noviembre de 2023 y tenía programados los siguientes controles para febrero de 2024. Indicó que Tatiana “recibió información sobre el manejo del usuario según su patología en consulta realizada el pasado 17 de noviembre de 2022”. Y agregó que la pertinencia de la prestación del servicio de cuidador fue valorada en la junta médica celebrada el 17 de noviembre de 2022, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá.

75. Explicó que el servicio de “cuidador sombra” que recibía Diego fue suspendido por concepto del médico tratante, el 17 de noviembre de 2022. Al respecto, insistió en que “el acompañamiento por psicología ‘terapia sombra’ se brindaba con anterioridad para pacientes con síntomas comportamentales, impulsividad marcada, conductas de auto y heteroagresión de difícil manejo [pero] ya no se prescribe desde el sistema de salud, ya que no tiene evidencia científica que lo sustente”.

76. El Liceo VAL remitió documentos relacionados con los planes individuales de ajustes razonables adoptados a favor de Diego en marzo de 2022 y abril de 2023. En este último, se indica que “Diego logra realizar las actividades que involucran seguimiento e imitación de instrucciones, motricidad fina, actividades de comunicación junto con su sistema de comunicación aumentativa y alternativa (GoTalks) con apoyo permanente del adulto, dicho apoyo se realiza de forma física, teniendo en cuenta las barreras que se presentan a nivel de movilidad. Diego requiere apoyo y ajustes en acceso físico de los espacios, movilidad, comunicación y aprendizaje de forma continua y permanente (apoyo extenso), al igual que asistencia de cuidado para actividades de autocuidado como ir al baño o tomar sus onces debido a su dificultad motora. En la institución se realizan ajustes en objetivos, métodos, materiales y evaluación para su aprendizaje, enfocando los espacios en función de sus gustos, intereses y proyecto de vida”.

77. Entre otra información, el documento da cuenta de que (i) la institución cuenta con una directora de grupo y una profesional de apoyo pedagógico, quienes elaboraron el PIAR; (ii) Diego asiste a la institución tres veces por semana (martes, jueves y viernes); (iii) se realiza un acompañamiento uno a uno permanente, para el desarrollo de actividades pedagógicas, habilidades comunicativas y resolución de problemas; (iv) es necesario el acompañamiento del área de salud, para apoyar a Diego en espacios de alimentación, asistencia en baño y desplazamiento seguro; (v) se recomienda flexibilizar el currículo e implementar estrategias para que el estudiante pueda cumplir con un proceso de aprendizaje flexible, mediante metodologías adaptadas; además, asignar recursos para procesos de acompañamiento y apoyo oportuno y eficiente, según las necesidades del estudiante; (vi) la familia se compromete a garantizar apoyo pedagógico y de cuidado para la adecuada participación de Diego en la institución y a continuar con las terapias en casa.

4.4. Caso de Andrés (T-9.674.592)

78. Luis Carlos informó que su hermano Andrés se encuentra en un estado de dependencia total, por las secuelas que le dejó el drenaje de hematoma intraparenquimatoso frontoparietal. Desde el 17 de enero de 2024, Andrés cuenta con la asistencia de un cuidador externo durante 12 horas al día, de lunes a domingo, “cuyos servicios son contratados y financiados a través de nuestra seguridad social en salud con la Nueva EPS”. Agregó que en las noches se han presentado situaciones que han puesto en riesgo la salud y el bienestar de Andrés, como caídas de la cama, por lo que considera necesario que la asistencia del cuidador sea permanente.

79. Señaló que el grupo familiar de Andrés está conformado por cinco personas: Luis Carlos (hermano), Sonia (cuñada), Consuelo (sobrina) y el hijo de Consuelo, de dos años de edad. Agregó que él y Consuelo están desempleados, y que Sonia se dedica al cuidado del hogar. Según indicó, “la situación económica de nuestra familia es bastante apretada”, y los gastos mensuales del hogar ascienden a cerca de un millón de pesos. Explicó que uno de los factores que inciden en estos gastos es el cuidado especial que requiere Andrés.

80. Destacó que su situación laboral es inestable, pues se dedica “a lo que se conoce como el ‘rebusque’, es decir, busco trabajos ocasionales o esporádicos que me permitan obtener algún ingreso para sostener a mi familia”. Agregó que a pesar de sus esfuerzos por encontrar este tipo de trabajos, “lo que logro ganar no es suficiente para cubrir todos los gastos que enfrentamos”. De manera que “no contar con un trabajo fijo o un salario regular es una fuente de estrés y ansiedad constante para mí y para mi familia”.

81. Finalmente, indicó que ninguno de los integrantes del grupo familiar ha recibido entrenamiento por parte de Nueva EPS para el cuidado de Andrés. Por el contrario, han tenido que aprender y adaptarse por su cuenta, “lo cual ha sido un proceso desafiante y a veces abrumador, dada la complejidad de su estado de salud”. En su criterio, esa falta de entrenamiento “nos ha puesto en una posición de desventaja, ya que no siempre estamos seguros de estar realizando los cuidados de la manera más adecuada o eficiente”. Por lo tanto, considera que “la asistencia y el entrenamiento por parte de profesionales de la salud serían de gran ayuda para garantizar que estamos proporcionando los mejores cuidados posibles a Andrés”.

82. Nueva EPS informó que Andrés se encuentra en un “estado estacionario de secuelas

neurológicas con pobre expectativa de recuperación de funcionalidad neurológica sin cambios relevantes en estado clínico respecto de las condiciones de hecho y diagnósticas en que se motivó la [tutela]”. Agregó que el médico tratante consideró necesario suministrarle cuidados básicos que no suponen procedimientos o tecnologías asistenciales de enfermería, sino la asistencia de un cuidador primario. Además, indicó que no existe una orden del médico tratante “para que se genere el suministro por parte de Nueva EPS para realizar entrenamiento a familiares sobre cuidado primario”. En su criterio, “no resulta procedente dar entrenamiento formal para una actividad que no exige idoneidad profesional según las definiciones jurisprudenciales de la propia Corte Constitucional”. Por el contrario, “las actividades de promoción y prevención del cuidado básico de manera rutinaria se realizan en consulta externa en la IPS primaria de acuerdo con el modelo de gestión del riesgo en salud de Nueva EPS”.

4.5. Caso de Alicia (T-9.690.601)

83. Diana Patricia Ortega Zúñiga informó que además de las secuelas del traumatismo intracraneal que sufrió Alicia, su representada presenta movilidad reducida, incontinencia, trastorno mixto de ansiedad y depresión, trastorno del sueño e hipoacusia neurosensorial leve por trastorno de la articulación temporomaxilar. Actualmente, la mamá de Alicia, Sara, la asiste como cuidadora primaria. Sin embargo, “no puede estar [con ella] de manera permanente, puesto que es la única integrante de la familia que cuenta con un trabajo para obtener los ingresos necesarios en su hogar, por lo que, al momento de salir a diligencias y/o trabajos, son los hijos menores de edad [de 10 y 3 años] de la señora Alicia [...] quienes se quedan al pendiente de su madre”.

84. Agregó que Sara trabaja en servicios varios en horas de la mañana, labor por la que recibe una remuneración de \$700.000, que es el único ingreso económico del hogar. Sus gastos mensuales ascienden a ese mismo monto y corresponden a arriendo, servicios domiciliarios, transporte, sostenimiento de los niños, entre otros conceptos.

85. Finalmente, explicó que el médico tratante no ha valorado a Alicia para determinar si requiere la asistencia de un cuidador primario. No obstante, Sara recibió “entrenamiento por parte del personal de EPS Sanitas para cuidados respecto al manejo de soporte nutricional, cuidados nutricionales y medidas anti-úlceras por presión, cuidados personales y el manejo

de ponerla en la silla de ruedas”.

86. EPS Sanitas informó que se comunicó telefónicamente con Sara, quien les indicó que a Alicia “se le han estado prestando servicios domiciliarios y presenciales de acuerdo a las órdenes médicas prescritas por médico general domiciliario y especialistas tratantes”. Además, señaló que la IPS Home Health Salud en Casa “ha ofrecido acompañamiento y entrenamiento al inicio del programa”.

87. De otro lado, precisó que, como EPS, no es la encargada directa de prestar los servicios de salud. Sin embargo, adjuntó las historias clínicas recientes, con el fin de poner en conocimiento el estado de salud de Alicia. Agregó que en las últimas valoraciones por medicina general “no se evidencian solicitudes de cuidador”. Además, que de acuerdo con lo informado por Sara, “refiere no tener órdenes médicas de especialistas o médico tratante que ordenen cuidador”. Finalmente, señaló que la madre de la paciente “refiere que recibieron entrenamiento del cuidado domiciliario por parte de personal de enfermería durante el periodo transcurrido entre junio y septiembre del 2022”.

88. Home Health Salud en Casa IPS informó que, de acuerdo con la valoración del médico tratante realizada el 1 de febrero de 2024, Alicia “requiere continuidad al manejo integral domiciliario, sin criterios para cuidados por auxiliar de enfermería, en el momento clínicamente estable”. Agregó que “en tal sentido, al no cumplir los criterios médicos para cuidado por auxiliar de enfermería (de conformidad con la escala de Barthel), se capacitó a su señora madre en calidad de cuidador primario para que pueda brindarle los cuidados y ayudas en sus actividades del diario vivir”. Finalmente, señaló que Sara “siempre ha estado presente y ayudando al cuidado de [Alicia], siendo la única persona capacitada por parte del personal de Home Health”.

II. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

89. La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias de tutela proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Delimitación general del caso y metodología de la decisión

90. Los asuntos bajo examen versan sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la vida en condiciones dignas de los accionantes, como consecuencia de la falta de suministro de algunos servicios e insumos de salud, como de otros servicios complementarios que, aunque no constituyen, en estricto sentido, servicios de salud, son necesarios para garantizar la vida digna de los pacientes que padecen ciertas condiciones de salud que requieren el cuidado de terceros, como el servicio complementario de cuidador. De manera general, las entidades accionadas advirtieron que algunos de estos servicios no fueron ordenados por los médicos tratantes; además, que el servicio de cuidador no es un servicio de salud ni hace parte del plan de beneficios, razón por la cual no puede ser suministrado con cargo a los recursos públicos de este servicio público, y los pacientes y sus familias no cumplen con las condiciones para que sea ordenado por vía de tutela.

91. Los jueces de tutela de instancia negaron el suministro de los servicios solicitados, por las razones expuestas por las entidades accionadas. Solo en uno de los casos (T-9.674.592) se accedió de manera parcial al amparo de los derechos fundamentales del accionante y se ordenó el suministro de los servicios e insumos requeridos en la solicitud de tutela, con excepción del servicio de cuidador.

92. En virtud de lo anterior, le corresponde a la Sala revisar si los fallos de tutela deben ser confirmados por estar ajustados a derecho o revocados por carecer de fundamento en los términos de los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Para estos efectos, se determinará si las entidades accionadas vulneraron los derechos a la salud, la integridad física y la vida en condiciones dignas de los accionantes, al no suministrar los servicios requeridos, en particular el servicio complementario de cuidador.

93. La Sala resolverá estos interrogantes, atendiendo a las particularidades de cada caso acumulado. Previamente, verificará, en cada uno de ellos, el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, y solo de resultar necesario, determinará si en el asunto examinado se configuró una carencia actual de objeto.

94. De manera previa al estudio de cada uno de los asuntos acumulados, con el fin de tener una mayor ilustración sobre los temas objeto de controversia, la Sala reiterará brevemente la

jurisprudencia constitucional sobre (i) los deberes estatales para satisfacer las necesidades básicas de las personas en un Estado Social de Derecho y el principio de solidaridad (Título 3) y (ii) el servicio de cuidador y sus diferencias con los servicios de enfermería y tutor sombra (Título 4). Seguidamente, (iii) se referirá a la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud para la solución de controversias relacionadas con la prestación de servicios de salud (Título 5).

3. Los deberes estatales para satisfacer las necesidades básicas de las personas en un Estado Social de Derecho y el principio de solidaridad

95. El artículo 366 de la Constitución dispone que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son fines sociales del Estado. Además, que satisfacer, entre otras, la necesidad insatisfecha de salud es un objetivo fundamental de su actuación. Para el logro de estos cometidos, de conformidad con los artículos 49 y 365 ibidem, el instrumento principal es la técnica ius administrativista del servicio público, mediante la cual el Estado debe “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” y garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Este deber complejo estatal se refuerza en el caso de “los grupos discriminados o marginados” y de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta “por su condición económica, física o mental”, tal como lo disponen los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Constitución.

96. En los términos del inciso quinto del artículo 49 de la Constitución, es un deber positivo constitucional de toda persona “procurar el cuidado integral de su salud”, al igual que la de su comunidad. Por tanto, el cumplimiento de este deber está primariamente a cargo de cada persona y su familia, lo cual es corolario del principio constitucional de solidaridad, estructural al modelo social de Estado, en los términos de sus artículos 1 y 95.2 ibidem. La satisfacción de estos deberes positivos, en todo caso, supone una relación necesaria con aquellas prestaciones que garantiza el servicio público de salud. De manera general, en cuanto a la prestación de este servicio, es posible diferenciar las siguientes categorías, según su fuente de financiación, ya sea con recursos del sistema de salud, con otras fuentes de financiación (en tanto deber estatal derivado de la cláusula social del Estado) o que correspondan exclusivamente a la persona y a su familia, en los términos de aquellas disposiciones constitucionales: (i) servicios que hacen parte del plan de beneficios en salud

(PBS) y son financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC); (ii) servicios que hacen parte del PBS y no son financiados con la UPC, pero sí con recursos públicos asignados al sector salud (presupuestos máximos); (iii) servicios que no hacen parte del PBS, pero son financiados con recursos públicos asignados al sector salud, entre ellos, los servicios complementarios, que si bien no pertenecen al ámbito de la salud, están relacionados con la promoción del mejoramiento de la salud o con la prevención de la enfermedad, y que excepcional y subsidiariamente debe asumir el Estado (v. gr., el servicio complementario de cuidador, como se precisa más adelante) y (iv) servicios expresamente excluidos de financiación con recursos públicos, cuyo deber de satisfacción le corresponde a cada persona y a su familia (es el caso de las sombras terapéuticas o servicio de tutor sombra, a que también se refiere la Sala más adelante).

97. Los artículos 1 y 95.2 de la Constitución consagran el principio de solidaridad. El primero señala que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado, entre otros, en “la solidaridad de las personas que la integran”. El segundo dispone que “[o]brar conforme al principio de solidaridad social” es un deber de la persona y del ciudadano. En línea con estos preceptos constitucionales, la Corte ha señalado que el principio de solidaridad “es un elemento esencial del Estado Social de Derecho, por lo cual, impone una serie de deberes fundamentales al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos”. Estos deberes “se refuerzan cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales”.

98. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “tanto la comunidad como las autoridades tienen el deber de adoptar acciones que propendan por la satisfacción plena de los derechos de aquellos sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como las mujeres cabeza de familia, los adultos mayores, las personas enfermas y, también, aquellas en condición de discapacidad”.

99. En el caso del Estado, el principio de solidaridad le asigna “un conjunto de deberes de ineludible cumplimiento con el único propósito de alcanzar la realización material de los derechos individuales y de aquellos que responden a una connotación social y económica, cuya satisfacción en el Estado Social de Derecho se convierte en una condición indispensable para garantizar el bienestar general de los habitantes del territorio nacional”. Además, “se traduce en la exigencia dirigida especialmente al Estado, de intervenir a favor de los más

desventajados de la sociedad cuando estos no pueden ayudarse por sí mismos”.

100. En particular, el Estado debe garantizar a las personas condiciones mínimas de existencia y, para ello, debe prestarles asistencia y protección, acudiendo a la formulación de las políticas públicas que se requieran y a los instrumentos de planeación y presupuestación para implementar dichas políticas, en función de la protección de las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Tal como lo indicó esta Corte en la Sentencia C-150 de 2020, al Estado le corresponde “ejecutar actos y formular políticas de intervención de carácter positivo tendientes a la efectividad de los derechos de los individuos, sin que ello implique necesariamente una conversión radical a un Estado benefactor del cual dependan todas las personas”.

101. En el caso de los particulares, el principio de solidaridad les impone “la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de estos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”. Específicamente, la Corte ha sostenido que este principio implica “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”.

102. El principio de solidaridad tiene una particular relevancia en la familia, a la que el ordenamiento jurídico impone deberes sustanciales de asistencia, cuidado y protección, en especial cuando uno de sus integrantes se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. La Corte ha definido el principio de solidaridad familiar como “el deber impuesto a quienes por vínculo familiar se encuentran unidos por diferentes lazos de afecto y se espera que de manera espontánea lleven a cabo actuaciones que contribuyan al apoyo, cuidado y desarrollo de aquellos familiares que debido a su estado de necesidad o debilidad requieran protección especial. De esta forma, los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus familiares más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario”.

4. El servicio de cuidador y sus diferencias con los servicios de enfermería y tutor sombra

103. La Resolución 1885 del 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social define al cuidador como “aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una

enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero”. Este apoyo, agrega, no implica la “sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC”.

104. Se trata de un servicio complementario, que si bien no pertenece al ámbito de la salud, está relacionado con la promoción del mejoramiento de la salud o la prevención de la enfermedad. En esa medida, aunque no hace parte del Plan de Beneficios en Salud, su prestación se financia con recursos públicos asignados al sector salud; en concreto, con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (presupuestos máximos).

105. Esta Corte ha sostenido que los cuidadores brindan un apoyo físico y emocional a personas que dependen de otras para realizar actividades básicas, que no exige contar con los conocimientos calificados propios de un profesional de la salud. En esa medida, en virtud del principio de solidaridad, la obligación principal de cuidado de un paciente recae sobre su familia. Solo de manera excepcional, el Estado, como responsable del servicio público de salud y director del sistema general de seguridad social, debe asumir subsidiariamente esa obligación, por medio de las entidades prestadoras de servicios de salud.

106. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los cuidadores “(i) [p]or lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan”.

107. De manera reiterada, la Corte ha advertido que los miembros del hogar deben solidarizarse con los familiares que se encuentren en una situación de dependencia por razones de salud, siempre y cuando estén en posibilidad de atenderlos de forma permanente o puedan sufragar el costo que implica su cuidado. De lo contrario, se activa la obligación

subsidiaria del Estado, en virtud de su obligación de proteger y asistir a los sujetos que, por su condición física, económica o mental, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta, como corolario del deber dispuesto en el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución, según el cual, “[e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

108. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, de manera excepcional, el Estado debe asumir el cuidado primario del paciente cuando se acrediten dos circunstancias: primero, que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador y, segundo, que sea materialmente imposible para la familia del paciente asumir su cuidado. Para constatar esta imposibilidad material, es necesario demostrar que: (i) los miembros del grupo familiar no están en capacidad física de prestarle al paciente el apoyo requerido, por a) falta de aptitud debido a la edad o a una enfermedad o b) porque deben asumir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos necesarios para su subsistencia y la de su familia; (ii) es imposible brindar un entrenamiento o capacitación adecuada a los miembros del grupo familiar encargados del cuidado del paciente y (iii) la familia carece de los recursos económicos necesarios para contratar el servicio de cuidador.

109. La Corte ha precisado que la certeza médica sobre la necesidad de un cuidador no se limita a la existencia de una orden médica, sino que se puede acreditar con un diagnóstico médico cierto, actual y fiable que dé cuenta de la necesidad del paciente de recibir ese servicio, el cual puede aparecer en las anotaciones que los médicos realizan en la historia clínica. De otro lado, ha advertido que la obligación estatal de asumir el servicio de cuidador de manera subsidiaria no es intemporal, porque las circunstancias que restringen las capacidades del núcleo familiar para asumir el cuidado del paciente pueden cambiar y, en un momento dado, ser suficientes para brindarle de manera directa el apoyo que requiere. Finalmente, ha señalado que, en tanto se trata de una obligación estatal, la prestación del servicio de cuidador que excepcionalmente asuma una entidad del sistema general de seguridad social en salud debe ser reconocida por la Adres, mediante el proceso de recobro previsto por el numeral 8 del artículo 39 de la Resolución 1885 de 2018.

110. Cabría precisar en esta oportunidad que el Estado, al formular la política pública de protección de las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en

concordancia con el principio de solidaridad, podría establecer, como componente de la seguridad social, programas o servicios especiales para garantizar el acceso a los servicios de salud (como el transporte) o el cuidado de las personas que por sus condiciones de salud lo requieran (cuidadores), con cargo a los recursos que determine para ello y no necesariamente con cargo a los recursos del sistema de seguridad social en salud. Sin embargo, mientras tales programas no se establezcan, los costos de la prestación de los mencionados servicios serán financiados por la Adres, en los términos de la Resolución 1885 de 2018.

4.1. Diferencias con el servicio de enfermería

111. El servicio de cuidador no puede confundirse con el servicio de enfermería. Si bien comparten similitudes, como que este último se da bajo la modalidad de atención domiciliaria y aplica en casos de enfermedades en fase terminal, crónicas, degenerativas e irreversibles, en las que el paciente también depende del cuidado de otras personas, se trata de una prestación propia del ámbito de la salud que no responde, como el servicio de cuidador, al principio de solidaridad y al deber constitucional de protección de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Tal como lo indicó la Corte en la Sentencia SU-508 de 2020, el servicio de enfermería “[s]e define como la modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”, lo que no implica que sustituya al servicio de cuidador.

112. Como se trata de un servicio de salud, el servicio de enfermería debe ser prescrito por el médico tratante, a quien le corresponde determinar, en cada caso, si es necesario el apoyo de un profesional de la salud para la atención y los cuidados especiales que se le deben proporcionar al paciente. Es decir que, contrario a lo que ocurre con el cuidador, el enfermero es una persona que apoya en la realización de procedimientos que sólo podría brindar personal con conocimientos calificados en salud. Este servicio hace parte del PBS (no está expresamente excluido) y, por lo tanto, en caso de que se prescriba, su suministro les corresponde a las entidades prestadoras de servicios de salud.

4.2. Diferencias con el tutor o acompañante sombra

113. El servicio de cuidador tampoco puede confundirse con el de tutor o acompañante sombra. Este último consiste en el acompañamiento personalizado que un profesional presta por lo general a niños, niñas o adolescentes con trastorno del espectro por autismo atípico (TEA), con el fin de “vincularlo con el mundo exterior”. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en un ambiente natural, las terapias sombras o sombras terapéuticas se consideran una prestación de salud, porque, además de brindar un acompañamiento permanente, “tienen una finalidad general de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación integral en salud”. No obstante, desde 2017, están expresamente excluidas del PBS y de financiación con recursos públicos destinados a la salud, pues no existe evidencia científica sobre su eficacia clínica para la habilitación y rehabilitación en salud de las personas con diagnóstico TEA.

114. Aunque, con base en lo anterior, diversas sentencias de revisión de tutela han negado la prestación de este servicio por parte de las EPS, su suministro es excepcionalmente viable, si se cumplen los requisitos jurisprudenciales que permiten inaplicar la regla de exclusión, esto es: (i) que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la EPS; (ii) que la falta del servicio cause una amenaza o vulneración cierta a los derechos a la vida o a la integridad física del paciente; (iii) que no exista dentro del PBS otro servicio que supla al excluido con el mismo nivel de eficacia y (iv) que el paciente carezca de recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio.

115. Cabe agregar que el acompañamiento de un tutor sombra es distinto al que brinda un docente de apoyo personalizado en el aula de clase. Este último hace parte de los ajustes razonables que las instituciones educativas deben implementar para que los estudiantes con condiciones especiales, como los niños, niñas y adolescentes con TEA o con alguna discapacidad, puedan desarrollar plenamente sus habilidades. Con todo, esta Corte ha señalado que su asignación debe ser excepcional, pues, “en principio, es más eficiente y conveniente para la autonomía e independencia del estudiante, así como para el fortalecimiento de los procesos de inclusión, que un mismo docente de apoyo pueda atender a muchos alumnos, con o sin discapacidad”. Además, la Corte “ha resaltado que los establecimientos de educación deben garantizar que la prestación del servicio de apoyo personalizado no produzca una exclusión, aislamiento o segregación del NNA con TEA o en situación de discapacidad al interior de la institución [educativa]”.

116. La siguiente tabla sintetiza las principales diferencias entre los servicios de cuidador, enfermería y tutor sombra:

Cuidador

Enfermería

Tutor sombra

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.

Brinda acompañamiento personalizado por lo general a niños, niñas o adolescentes con TEA, con el fin de vincularlos con el mundo exterior.

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.

Es prestado por profesionales especializados.

No es un servicio de salud, sino un servicio complementario a este, explícitamente reconocido por la normativa (artículo 3.17 de la Resolución 1885 de 2018, del Ministerio de Salud y Protección Social).

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

Se considera un servicio de salud, por sus finalidades de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación integral.

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.

No hace parte del PBS-UPC y está expresamente excluido de financiación con recursos públicos de la salud.

Requiere que exista certeza médica sobre la necesidad de recibir el servicio (no necesariamente una orden médica).

Requiere orden médica.

Exige orden médica, como parte de los requisitos para inaplicar la regla de exclusión.

5. La idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud

117. El artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud (Supersalud) funciones jurisdiccionales para conocer y fallar en derecho, con las facultades propias de un juez, asuntos relacionados con: (i) la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos cubiertos por el PBS, cuando su negativa por las EPS o las entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; (ii) el reconocimiento económico de los gastos en los que haya incurrido el afiliado en ciertos casos; (iii) los conflictos derivados de la multifiliación en el sistema de salud y de este con los regímenes exceptuados; (iv) los conflictos relacionados con la libre elección de aseguradoras e IPS y con la movilidad en el sistema de salud; (v) los conflictos entre administradoras de planes de beneficios o las entidades que se les asimilen y sus usuarios por la prestación de servicios y tecnologías no cubiertos por el PBS, con excepción de los expresamente excluidos de financiación con recursos públicos asignados a la salud, y (vi) los conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del sistema de salud.

118. La misma norma señala que esta función jurisdiccional se desarrollará mediante un procedimiento informal y sumario, con arreglo, entre otros, a los principios de economía, celeridad y eficacia. Según dispone, la superintendencia debe emitir sentencia dentro de los 20 días siguientes a la radicación de la demanda, en los asuntos referidos a la cobertura y prestación de servicios, tecnologías o procedimientos, multifiliación y libre elección y movilidad dentro del sistema. Además, puede adoptar medidas cautelares dirigidas a garantizar la protección del usuario y definir provisionalmente la entidad que lo debe atender mientras se resuelve el conflicto de multifiliación, traslado o movilidad en el sistema. En

todo caso, la sentencia puede ser apelada, dentro de los tres días siguientes a su notificación, que debe surtirse por el medio más ágil y efectivo. En caso de que se conceda el recurso, el expediente debe ser remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del domicilio del apelante; dado que no se establece un término específico para su resolución, según las circunstancias de cada caso, puede restar eficacia al mecanismo judicial, de allí que la valoración particular y concreta de estas últimas sean las determinantes para definir la procedencia o no de la tutela, tal como lo dispone el artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991, como se precisa seguidamente.

119. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el proceso judicial ante la Supersalud es el mecanismo principal y relevante para resolver, entre otros, asuntos relacionados con la negación de servicios, tecnologías y procedimientos de salud, a menos que estén expresamente excluidos de financiación con recursos públicos. Esto es así, pues, prima facie, de lo previsto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, es posible inferir, de manera razonable, que se trata de una vía judicial tanto idónea como eficaz para tramitar este tipo de controversias, en particular por su carácter especializado, informal y sumario.

120. Ahora bien, es del caso precisar que en la Sentencia SU-508 de 2020, en la que se concluyó que el trámite adelantado ante la superintendencia no era un mecanismo idóneo ni eficaz, se enfatizó en algunas situaciones normativas y estructurales. En relación con estas últimas, la corporación señaló que la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 convocó, por medio del Auto 668 de 2018, a una audiencia pública celebrada el 6 de diciembre de 2018, en la que la entidad indicó que “a) para la entidad es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los diez días que otorga como término la ley; b) existe un retraso entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico –por ejemplo, reclamaciones por licencias de paternidad–; c) la Superintendencia de salud no cuenta en sus regionales con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se presentan fuera de Bogotá –en especial, carece de personal especializado suficiente en las superintendencias regionales y existe una fuerte dependencia de la sede en el Distrito Capital”.

121. Si bien lo mencionado anteriormente data del año 2018, la Sala considera necesario subrayar que actualmente, de acuerdo con la página de la Superintendencia de Salud, los

procesos que deben ser resueltos por estos tienen una demora estimada de más de un año. Según la información reportada por la entidad en su informe de cumplimiento del Plan Anual de Gestión (PAG) de 2022, a diciembre de 2022 se estaban decidiendo los expedientes iniciados en el último trimestre de 2021, es decir, después de más de doce meses. Por lo tanto, los riesgos a la salud o a la vida deben valorarse en relación con el tiempo que dura un proceso en la Superintendencia de Salud y reconociendo que, en principio, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, dicho trámite debe ser resuelto en los veinte días siguientes a la radicación de la demanda, cuando el objeto sea la prestación de un servicio o tecnología incluido o excluido del PBS.

122. Lo anterior quiere decir que la acción de tutela cumple una función residual, cuando se utiliza con el fin de controvertir asuntos como los mencionados. Con todo, la Corte también ha señalado que “el juez de tutela debe analizar la idoneidad y eficacia del proceso jurisdiccional que se puede desarrollar ante la Superintendencia de Salud teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto”.

123. En efecto, de acuerdo con la Sentencia SU-124 de 2018, la acción de tutela es procedente cuando: (i) existe riesgo para la vida, la salud o la integridad de las personas; (ii) los peticionarios o afectados estén en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional; (iii) se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional o (iv) se trate de personas que no pueden acceder a las sedes de la superintendencia ni adelantar el procedimiento mediante Internet. Si el asunto examinado por el juez de tutela tiene alguna de estas características, la idoneidad y eficacia prima facie del mecanismo de defensa judicial ante la Supersalud se descarta y la tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales.

6. Estudio de los casos concretos

6.1. Caso de Clara y Paula (T-9.638.033)

6.1.1. Análisis de procedibilidad

124. Legitimación en la causa. La Sala constata que la solicitud de tutela cumple con el requisito de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. De un lado, fue

presentada por María, “como agente oficiosa de [su] hermana y [su] sobrina Clara y Paula”. Esta Corte ha sostenido que para acreditar la agencia oficiosa son necesarias: (i) la manifestación expresa del agente oficioso de actuar en esa condición y (ii) la imposibilidad del agenciado de solicitar directamente el amparo ante el juez de tutela. En este caso, esas exigencias se cumplen. Primero, está acreditado que la agente oficiosa manifestó expresamente obrar en esa condición, al presentar la solicitud de tutela. Segundo, de los hechos y las pretensiones expuestos en la solicitud, es posible constatar que las agenciadas no estaban en condiciones de promover su propia defensa. Clara se encontraba en un delicado estado de salud, como consecuencia de un cáncer cervical que la mantuvo hospitalizada por dos meses, y Paula es una persona en condición de discapacidad cognitiva grave, que depende totalmente del apoyo de otras personas.

125. De otro lado, la solicitud de tutela se dirige en contra de Cosmitet Ltda., una IPS contratista del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Tal como lo explicó la apoderada de la entidad accionada en el trámite de tutela, la prestación de los servicios de salud a los docentes beneficiarios del fondo se realiza mediante la contratación con entidades de salud. En este caso, está acreditado que Clara está afiliada a Cosmitet Ltda., en calidad de cotizante pensionada del magisterio, y que Paula es beneficiaria de los servicios de esa entidad. Además, está acreditado que Cosmitet Ltda. negó la autorización del servicio de cuidador que motivó la solicitud de tutela. Por lo tanto, es la entidad de la que se predica la presunta vulneración de los derechos fundamentales de las agenciadas.

126. Inmediatez. La Sala también constata que en el asunto examinado se cumple el requisito de inmediatez, pues la solicitud de tutela se presentó el 2 de marzo de 2023, esto es, cerca de un mes después de la negativa de la entidad accionada a suministrar el servicio de cuidador, el 30 de enero de 2023, término que se considera razonable y proporcionado.

127. Subsidiariedad. Finalmente, la Sala constata que la solicitud de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad. Pese a que, como se explicó en el apartado 5 supra, el proceso judicial ante la Supersalud es un mecanismo prima facie idóneo y eficaz para la garantía de los derechos fundamentales de las agenciadas, la tutela procede como mecanismo principal de protección, porque estas se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Por una parte, Clara es una adulta mayor de 73 años de edad, que padece un cáncer cervical, enfermedad crónica por la que estuvo hospitalizada entre los meses de enero y febrero de 2023, lo que la

ponía en una situación de debilidad manifiesta. De otra parte, Paula es un sujeto de especial protección constitucional, debido a su grave discapacidad cognitiva, que la hace depender totalmente de la ayuda de otras personas.

6.1.2. Examen sobre la posible configuración de una carencia actual de objeto

128. En la respuesta al requerimiento hecho por el magistrado sustanciador en el auto de pruebas del 13 de febrero de 2024, Cosmitet Ltda. informó que Clara falleció en mayo de 2023 y, en consecuencia, fue retirada como afiliada cotizante al régimen especial en salud del magisterio, el 9 de mayo de 2023.

129. La Corte ha señalado que cuando el titular de los derechos presuntamente vulnerados fallece en el curso del proceso, en principio, el juez de tutela no tiene materia sobre la cual pronunciarse ni puede proferir una orden efectiva. Sin embargo, es posible efectuar un pronunciamiento de fondo, cuando: (i) la muerte ocurre como consecuencia de la acción u omisión que se reprocha y, en tal sentido, existe un daño consumado, o (ii) el trámite de tutela debe continuar bajo una sucesión procesal. Si la muerte del accionante no está ligada al objeto de la acción y, además, el derecho invocado es personalísimo, se debe declarar la carencia actual de objeto como hecho sobreviniente.

130. Cabe anotar que la carencia de objeto no impide la revisión de las sentencias proferidas en el trámite de la acción de tutela, pues esta competencia que la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 le atribuyen a esta Corte se mantiene, con independencia de los supuestos que puedan dar lugar a que el objeto de la solicitud de amparo desaparezca. En otros términos, si bien puede carecer de objeto una orden de amparo para la situación subjetiva del accionante, de ello no se sigue que carezca de objeto el ejercicio de la competencia de revisión eventual de las sentencias de tutela que los artículos 86 (inciso segundo) y 242.9 de la Constitución, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, le atribuyen a la Corte Constitucional, en particular cuando es necesario advertir y corregir los yerros en los que incurren esas providencias.

131. La Sala observa que en el asunto bajo examen no existe un daño consumado, pues no está acreditado que la muerte de la agenciada haya sido consecuencia de la negativa de la entidad accionada a suministrarle el servicio de cuidador. Si bien la respuesta ofrecida por Cosmitet Ltda. en sede de revisión no especifica cuál fue la causa de la muerte de Clara, no

es posible afirmar que su vida dependiera de la autorización y el suministro de ese servicio. Como se explicó en el Título 4 supra, la finalidad del cuidador es apoyar en el cuidado de una persona que depende totalmente de otra para realizar sus actividades básicas y cotidianas. Aunque ciertamente se trata de un servicio que busca garantizarles una vida en condiciones dignas a los pacientes que lo requieren, la vida de estos no depende de su suministro, como sí podría ocurrir con la entrega de un medicamento o la realización de un procedimiento o tratamiento médico.

132. Tampoco puede afirmarse que, en este caso, ocurra una sucesión procesal, pues el derecho a la salud de Clara, que se buscaba proteger mediante la acción de tutela, es personalísimo y, por lo tanto, las consecuencias de su vulneración no se transmiten a sus herederos. En esa medida, la muerte de Clara durante el trámite de la tutela generó una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente que, como se explicó previamente, no impide la revisión de las sentencias proferidas por los jueces de instancia. Además, la solicitud de tutela no se presentó únicamente en nombre de Clara, sino también en el de su hija Paula, para quien, igualmente, se solicitó el amparo de su derecho a la salud, por la negativa de la entidad accionada a suministrar el servicio de cuidador. Cabe agregar que, de acuerdo con la respuesta remitida por Cosmitet Ltda. en sede de revisión, Paula continúa siendo atendida por esa IPS, por lo que es posible inferir que, a la fecha, su afiliación al régimen de salud del magisterio se mantiene, a pesar de la muerte de su madre. Así las cosas, la Sala conserva su competencia para pronunciarse de fondo en el presente asunto.

6.1.3. Examen de fondo

133. Los jueces de tutela de primera y segunda instancia negaron el amparo solicitado porque no existía una orden médica que requiriera la prestación del servicio de cuidador, y los cuidados que necesitaban las agenciadas podían ser suministrados por su familia. En particular, señalaron que (i) de acuerdo con una valoración de trabajo social realizada el 31 de enero de 2023, Clara y Paula eran asistidas por Sebastián, otro hijo de Clara, y (ii) la familia contaba con recursos económicos para asumir por su cuenta el servicio de cuidador.

134. La Sala advierte que las decisiones de los jueces de instancia partieron de una interpretación errada del primer requisito previsto por la jurisprudencia constitucional para que el Estado, por medio de las entidades prestadoras de servicios de salud, asuma de

manera excepcional y subsidiaria el cuidado de los pacientes que requieren la ayuda de otras personas para realizar actividades básicas y cotidianas, cuando esa ayuda no puede ser suministrada por la familia. Esto es así, porque consideraron necesaria una orden médica que prescribiera el servicio de cuidador a favor de las agenciadas.

135. Tal como lo señaló recientemente esta misma Sala, la certeza médica sobre la necesidad de un cuidador, que es el requisito ciertamente exigido por la jurisprudencia constitucional, “no se restringe a la existencia de una orden médica, sino que también se puede acreditar con un diagnóstico médico cierto y actual que dé cuenta de la necesidad del paciente para recibir ese servicio debido a su dependencia del apoyo de terceros para realizar actividades diarias, el cual también puede aparecer en las anotaciones que el médico realiza en la historia clínica del paciente”.

136. A pesar de lo anterior, sobre lo cual llama la atención la Corte a los jueces de instancia, en este caso no existe evidencia que indique que Clara requería del servicio de un cuidador. De acuerdo con la información que obra en el expediente, está acreditado que Clara padecía un tumor maligno del endocérnix por el que estuvo hospitalizada en alta complejidad oncológica, entre enero y febrero de 2023. Empero, en la historia clínica allegada al proceso, no hay evidencia de que, a su salida, hubiera requerido un cuidador. Aunque contó con un acompañante permanente durante su hospitalización, y de su diagnóstico, la modalidad de hospitalización y los procedimientos médicos que se le realizaron es razonable inferir que su estado de salud era delicado, no existe certeza de que Clara dependiera totalmente de otra persona. Por el contrario, de acuerdo con la respuesta remitida por Cosmitet Ltda. en sede de revisión, en valoración médica del 15 de marzo de 2023, se indicó que contaba “con independencia funcional en actividades básicas cotidianas”. Por lo tanto, en su caso particular, no se cumplía con el primer requisito para que el Estado, por medio de la IPS accionada, asumiera el servicio de cuidador.

137. Ahora bien, en el caso de Paula sí existe certeza médica sobre la necesidad de un cuidador, pues, desde su nacimiento, está diagnosticada con una grave discapacidad cognitiva que la hace depender totalmente del cuidado de otra persona. Concretamente, en la respuesta remitida por Cosmitet Ltda. en sede de revisión, consta que Paula está diagnosticada con “retraso mental profundo deterioro del comportamiento significativo que requiere atención o tratamiento” y “epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos

relacionados con localizaciones focales parciales y con ataques parciales complejos”. Además, que en valoración médica del 17 de agosto de 2023, se indicó que Paula “requiere cuidador para su cuidado básico”. En esa medida, para determinar si dicho servicio debía ser garantizado por el Estado, era necesario examinar si su familia estaba en incapacidad material de darle los cuidados que requiere.

138. Al respecto, es evidente que, para la época en la que se presentó la tutela, el cuidado primario de Paula no podía ser asumido por Clara, como era costumbre, debido a su compleja enfermedad. Tampoco era posible exigir que su padre le suministrara dicho cuidado, por su avanzada edad (80 años) y su condición de salud. Tal como consta en el expediente, Agustín está diagnosticado con un “tumor maligno de la piel de otras partes y de las no especificadas de la cara”. No obstante, como lo constataron los jueces de instancia, el cuidado de Paula podía ser asumido por su hermano Sebastián. En efecto, de acuerdo con la valoración realizada por el área de trabajo social de la Clínica de Alta Tecnología Maraya, en la que estuvo hospitalizada Clara, Sebastián se encargaba del cuidado de Paula y de su padre. En esa valoración, también se indicó que la familia residía en una vivienda propia ubicada en un estrato socioeconómico alto; que las necesidades básicas las suplían Clara, como pensionada del magisterio, y su esposo, y que la familia no tenía “carencias a nivel económico”.

139. En esa medida, no se acreditaba que la familia de Paula estuviera en imposibilidad material de asumir su cuidado. Esto es así, porque si bien no era posible que sus padres asumieran físicamente su cuidado primario, debido a su edad y estado de salud, aquel podía ser asumido (como en efecto lo era) por su hermano Sebastián, de quien no se informó ninguna limitación asociada a su edad, su salud o sus condiciones económicas.

140. Ahora bien, lo anterior no implica que las condiciones familiares no puedan cambiar con el tiempo. De hecho, variaron con la muerte de Clara, quien, como se indicó, suplía, junto con su esposo, las necesidades básicas del hogar. Aunque en sede de revisión se indagó en dos oportunidades sobre las condiciones actuales del grupo familiar, no se obtuvo respuesta por parte de la agente oficiosa. De manera que no fue posible conocer quiénes conforman dicho grupo actualmente, cómo suplen sus necesidades básicas ni quién está a cargo del cuidado primario de Paula. Tan solo se tuvo conocimiento de la muerte de Clara y de que Paula continúa recibiendo atención médica por parte de Cosmitet Ltda.

141. Con base en las anteriores consideraciones, la Sala confirmará parcialmente la sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, que, a su vez, confirmó la sentencia del Juzgado Doce Penal con Función de Conocimiento de Pereira que negó la solicitud de tutela, y declarará la carencia actual de objeto frente a las pretensiones relacionadas con el amparo del de derecho a la salud de Clara. Sin embargo, con el fin de velar por la garantía de los derechos a la salud, la integridad personal y la vida en condiciones dignas de Paula, como sujeto de especial protección constitucional, ordenará que Cosmitet Ltda. designe a los profesionales de la salud que corresponda, para que realicen una visita domiciliaria al hogar de Paula, con el propósito de definir las necesidades actuales relacionadas con su cuidado primario, teniendo en cuenta las condiciones de su núcleo familiar. En particular, se deberá definir si es materialmente posible que la familia de Paula asuma su cuidado, en los términos previstos por la jurisprudencia constitucional. En tal caso, Cosmitet Ltda. deberá garantizar la capacitación adecuada al familiar encargado del cuidado de la paciente. Lo dicho no obsta, claro está, para que, en caso de que estas condiciones cambien, sea procedente la garantía solicitada, en los términos de la jurisprudencia constitucional y siguiendo el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018 para el suministro de servicios complementarios.

6.2. Caso de Diego (T-9.652.343)

142. Antes de que la Sala valore la procedencia de la solicitud de tutela, es necesario determinar si en este asunto se configuró un supuesto de cosa juzgada constitucional. Esto debido a que, en sede de revisión, la EPS Sanitas alegó que la controversia ya había sido resuelta por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 3 de noviembre de 2022. Esa decisión amparó el derecho fundamental a la salud de Diego y ordenó emitir “un diagnóstico, en el que especifique con claridad y certeza la necesidad de un cuidador”. En caso de superarse este primer análisis, la Sala continuará con el estudio de procedencia de la solicitud de tutela.

6.2.1. Examen sobre la posible configuración de un supuesto de cosa juzgada

143. La Corte ha señalado que, en materia de tutela, la cosa juzgada se presenta cuando se promueve una nueva solicitud que ha sido resuelta con anterioridad en otra sentencia, siempre que se acredite una triple identidad entre los dos procesos: de partes, de objeto y de

causa. La Corte también ha indicado que esta se desvirtúa cuando, en el interregno de los dos procesos, se presentan hechos nuevos.

144. La Sala observa que en el asunto bajo examen no se configura la cosa juzgada. Esto es así, porque si bien existe identidad de partes, no se acredita identidad de objeto ni de causa frente a la solicitud de tutela promovida anteriormente por la agente oficiosa, como se observa en la siguiente tabla:

Verificación de la cosa juzgada

Supuestos de identidad

Sentencia del 3 de noviembre de 2022

Sentencia del 24 de abril de 2023

(objeto de revisión)

Partes

Accionante: Tatiana, como agente oficiosa de su hijo Diego

Accionada: EPS Sanitas

Accionante: Tatiana, como agente oficiosa de su hijo Diego

Accionada: EPS Sanitas

Objeto

La accionante pretendía la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la educación de su hijo. En consecuencia, solicitó: (i) autorizar una enfermera/cuidador sombra que garantizara la continuidad educativa del menor y (ii) conceder la prestación integral de los servicios y procedimientos de salud requeridos por su hijo.

La accionante pretende la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de su hijo. En consecuencia, pide que se autorice “nuevamente [...] cuidador”.

Causa

La suspensión del servicio de educador sombra prescrito a su hijo desde 2015.

La negativa de la junta médica a autorizar un cuidador para su hijo, a pesar de requerirlo por su condición de salud.

145. La Sala también constata que la agente oficiosa no incurrió en una actuación temeraria, pues las solicitudes de tutela que formuló obedecieron a circunstancias distintas, lo que descarta que hubiera obrado con dolo o mala fe. En efecto, en la solicitud de tutela presentada en 2022, la agente oficiosa cuestionó la suspensión arbitraria del servicio de “educador sombra”, que fue prescrito por el médico tratante y autorizado por la EPS Sanitas desde 2015 hasta 2022. Mientras que, en el asunto bajo examen, la accionante cuestiona el dictamen de la junta médica que determinó que Diego no cumple los criterios que justifican el acompañamiento de un cuidador a cargo de la entidad prestadora de salud.

6.2.2. Análisis de procedibilidad

147. De otro lado, la solicitud de tutela se dirige en contra de EPS Sanitas, entidad promotora de salud a la que está afiliado el agenciado como beneficiario del régimen contributivo de salud. Las EPS tienen a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras de salud. Además, están obligadas a suministrar el plan de beneficios en salud a sus usuarios, dentro de los límites legales. En este caso, EPS Sanitas negó el servicio de cuidador requerido por la agente oficiosa. Por lo tanto, es de quien se predica la presunta vulneración de los derechos fundamentales del agenciado.

148. Inmediatez. La Sala también constata que en el asunto examinado se cumple el requisito de inmediatez. La solicitud de tutela se presentó el 3 de abril de 2023, esto es, 20 días después de la decisión de la junta médica realizada el 14 de marzo de 2023, en la que se negó la solicitud de cuidador, término que se considera razonable y proporcionado.

149. Subsidiariedad. Finalmente, la Sala constata que la solicitud de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad. Pese a que, como se explicó en el Título 5 supra, el proceso judicial ante la Supersalud es un mecanismo prima facie idóneo y eficaz para la garantía de

los derechos fundamentales del agenciado, la tutela procede como mecanismo principal de protección, porque Diego se encuentra en una situación de vulnerabilidad, derivada de su edad, sus condiciones de salud y su discapacidad. En efecto, tal como consta en el expediente, Diego es un menor de 15 años de edad diagnosticado con varias patologías que lo ponen en estado de debilidad manifiesta, circunstancias que le otorgan la condición de sujeto de especial protección constitucional. Además, de acuerdo con su historia clínica, registra un índice de Barthel de 5, lo que significa que depende totalmente de otras personas para realizar actividades básicas y cotidianas.

150. El índice de Barthel (IB) es una escala funcional basada en las actividades de la vida diaria, el cual permite valorar hasta qué punto una persona con afecciones cerebrovasculares puede funcionar de forma independiente en dichas actividades. La escala va de 0 a 100 (o de 0 a 90 si la persona utiliza silla de ruedas), con cinco puntos de corte: entre 0 y 20 se presenta una “dependencia total”; entre 21 y 60 “dependencia severa”; entre 61 y 90 “dependencia moderada”; entre 91 y 99 “dependencia escasa” y 100 (o 90, si la persona utiliza silla de ruedas) si la persona es “independiente”.

6.2.3. Examen de fondo

151. Los jueces de tutela de instancia negaron el amparo solicitado porque no se configuran los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional para que la EPS asuma excepcionalmente la prestación del servicio de cuidador. En particular, advirtieron que no se demostró que la familia de Diego esté en imposibilidad material de asumir su cuidado primario. Además, descartaron que el servicio de cuidador se confunda en este caso con el de tutor o acompañante sombra. La Sala comparte las conclusiones a las que llegaron los jueces de instancia. En consecuencia, confirmará las sentencias objeto de revisión, con base en las siguientes razones.

152. En primer lugar, la Sala observa que existe certeza médica sobre la necesidad del servicio de cuidador para Diego. Tal como se indicó previamente, está diagnosticado con cuadriparesia mixta secundaria a hipoxia neonatal, discapacidad cognitiva grave y epilepsia. Además, registra un índice de Barthel de 5, lo que significa que depende totalmente de otras personas para realizar actividades básicas y cotidianas.

153. En segundo lugar, la Sala advierte que, como lo concluyeron los jueces de instancia, no

está acreditado que el grupo familiar de Diego esté en imposibilidad material de asumir su cuidado. En efecto, en la junta médica llevada a cabo el 14 de marzo de 2023, los médicos especialistas de EPS Sanitas dictaminaron que Diego no cumplía los requisitos para que esa entidad autorizara la prestación del servicio de cuidador, porque requiere cuidados de alimentación, vestuario e higiene que le corresponden a la familia por principio de solidaridad, y no a un profesional de la salud.

154. En contraste, la agente oficiosa alegó que, como madre cabeza de familia, no podía asumir el cuidado de su hijo, pues debía responder por las necesidades básicas de su hogar. Además, que no contaba con el apoyo de otros familiares, pues sus padres son adultos mayores y estaba en proceso de separación de su esposo. Desde que se presentó la solicitud de tutela, Diego ha contado con un cuidador externo, tal como se indica en el dictamen de la junta médica. Esta información fue confirmada por la agente oficiosa, en sede de revisión. Según indicó, Diego es asistido por un cuidador particular costeadado por sus padres, de lunes a viernes, entre las 7:00 a.m. y las 4:30 p.m. De manera que, además de contar con un cuidador externo, Diego puede contar con el apoyo y el cuidado de sus padres. En particular, con el cuidado de su papá, de quien, contrario a lo que ocurre con Tatiana, que está diagnosticada con depresión y trastornos de ansiedad, no se informó ninguna limitación física o de salud que le impida suministrarle a su hijo los cuidados que necesita.

155. En sede de revisión, la agente oficiosa afirmó que ninguno de los miembros del grupo familiar ha recibido entrenamiento como cuidador. EPS Sanitas, por su parte, sostuvo que Tatiana “recibió información sobre el manejo del usuario según su patología en consulta realizada el pasado 17 de noviembre de 2022”; sin embargo, en la documentación soporte allegada con la respuesta de la EPS no existe información que evidencie esta circunstancia. Si bien, en el expediente obran documentos en los que consta que los médicos tratantes han ordenado brindar educación a los cuidadores acerca de “consistencias y dieta adecuada para la prevención de aspiración, manejo y modulación del tono muscular en músculos de la deglución”, así como “plan diario de ejercicios” para prevenir el desacondicionamiento físico, estas órdenes fueron expedidas con ocasión de las terapias física y de fonoaudiología que recibe Diego. Además, no es claro si los cuidadores a los que se refiere esto último son los padres del agenciado o la persona contratada por ellos para el cuidado de su hijo. En esa medida, no es posible constatar, de un lado, si dicha educación es suficiente para suministrarle al paciente los cuidados básicos que requiere y, de otro lado, si ha sido recibida

por su grupo familiar.

156. Ahora, si bien la accionante manifestó que los recursos económicos del grupo familiar son escasos, no se demostró que sean insuficientes o que esté en riesgo su derecho al mínimo vital. En efecto, hasta el momento, la familia de Diego ha podido costear el servicio de cuidador. Además, la agente oficiosa tiene un contrato de trabajo vigente como docente universitaria y, aunque actualmente está desempleado, el padre de Diego es una persona profesional, en edad productiva, de quien no se reportó ningún tipo de limitación que eventualmente le impida generar ingresos y, de esa manera, aportar para el sostenimiento de su hogar, o aportar directamente al cuidado de su hijo.

157. Finalmente, la Sala considera importante hacer dos precisiones. Primero, como se explicó en el Título 5 supra y lo indicaron los jueces de instancia, el servicio de cuidador al que se refiere la solicitud de tutela no puede confundirse con el de tutor o acompañante sombra. Segundo, como se constató en sede de revisión, Diego recibe educación en adaptación curricular, en la institución educativa Liceo VAL, y cuenta con un plan individualizado de ajustes razonables, que no incluyen el acompañamiento de un tutor sombra, sino medidas pedagógicas especialmente dirigidas a facilitar su proceso educativo como adolescente en condición de discapacidad.

158. Con base en las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia del Juzgado Cincuenta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que, a su vez, confirmó la sentencia del Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá que negó la solicitud de tutela. Sin embargo, con el fin de velar por la garantía de los derechos a la salud, la integridad personal y la vida en condiciones dignas de Diego, como sujeto de especial protección constitucional, le ordenará a la EPS que les suministre a los padres de aquel el entrenamiento adecuado para asumir el cuidado primario de su hijo durante el tiempo en el cual el servicio de cuidador no sea suministrado por un tercero contratado para ese fin. Lo dicho no obsta, claro está, para que, en caso de que estas condiciones cambien, sea procedente la garantía solicitada, en los términos de la jurisprudencia constitucional y siguiendo el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018 para el suministro de servicios complementarios.

6.3. Caso de Andrés (T-9.674.592)

6.3.1. Análisis de procedibilidad

159. Legitimación en la causa. La Sala constata que la solicitud de tutela cumple con el requisito de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. De un lado, fue presentada por Luis Carlos, quien expresamente manifestó actuar como agente oficioso de su hermano Andrés. Así mismo, de los hechos y pretensiones expuestos en la solicitud, es posible inferir que el agenciado no estaba en condiciones de promover su propia defensa, pues se encuentra en postración tras sufrir un accidente cerebrovascular.

160. De otro lado, la solicitud de tutela se dirige en contra de Nueva EPS, entidad promotora de salud a la que está afiliado el agenciado como beneficiario del régimen subsidiado de salud. Como se indicó previamente, las EPS tienen a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras de salud. Además, están obligadas a suministrar el plan de beneficios en salud a sus usuarios, dentro de los límites legales. En este caso, Nueva EPS negó algunas prestaciones médico-asistenciales a Andrés, incluido el servicio de cuidador ordenado por su médico tratante. Por lo tanto, es de quien se predica la presunta vulneración de derechos fundamentales del agenciado.

161. Finalmente, la Sala advierte que el juez de tutela de primera instancia decidió desvincular del trámite a la Adres y al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, decisión que no fue modificada en segunda instancia.

162. Inmediatez. La Sala también constata que en el asunto examinado se cumple el requisito de inmediatez. La solicitud de tutela se presentó el 28 de junio de 2023. Aunque no existe certeza sobre la fecha exacta en que Nueva EPS negó las prestaciones médico-asistenciales solicitadas mediante la tutela, la orden en la que el médico tratante de Andrés prescribió dichos servicios tiene fecha del 30 de mayo de 2023. Esto permite inferir que la solicitud de tutela se presentó en término no superior a un mes, que se considera razonable y proporcionado.

163. Subsidiariedad. Finalmente, la Sala constata que la solicitud de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad. Pese a que, como se explicó en el Título 5 supra, el proceso judicial ante la Supersalud es un mecanismo prima facie idóneo y eficaz para la garantía de los derechos fundamentales del agenciado, la tutela procede como mecanismo principal de

protección, porque Andrés se encuentra en una situación de vulnerabilidad, derivada de sus condiciones de pobreza y discapacidad. Tal como consta en el expediente, el agenciado está en una situación de postración, luego de sufrir un accidente cerebrovascular. De acuerdo con su historia clínica, registra un índice de Barthel de 0 (cero), lo que significa que depende totalmente de otras personas para realizar actividades básicas y cotidianas, en un grado absoluto. Según informó Nueva EPS en sede de revisión, el estado de salud actual de Andrés es “estacionario [...] con pobre expectativa de recuperación de funcionalidad neurológica sin cambios relevantes en estado clínico respecto de las condiciones de hecho y diagnósticas en que se motivó la [tutela]”. Además, está vinculado al régimen subsidiado de salud; esto quiere decir que, en los términos de la Ley 100 de 1993, se trata de una persona en situación de pobreza y vulnerable, cuyo grupo familiar no está en capacidad de cotizar al sistema de salud. Esta condición fue ratificada en sede de revisión por el agente oficioso, quien aseguró que la situación económica de la familia de Andrés “es bastante apretada”, pues los ingresos que perciben dependen del “rebusque” y no son suficientes para cubrir todos sus gastos. De hecho, tal como lo constató el juez de tutela de segunda instancia, el agenciado hace parte de “la población sisbenizada en el grupo B6 pobreza moderada”.

6.3.2. Examen sobre la posible configuración de un supuesto de carencia actual de objeto

164. En la respuesta al requerimiento hecho por la Sala en el auto de pruebas del 16 de enero de 2024, el agente oficioso informó que desde el 17 de enero de 2024 Andrés cuenta con un cuidador externo durante 12 horas al día, de lunes a domingo, cuyos servicios son contratados y financiados por Nueva EPS. Esto quiere decir que, durante el trámite de revisión, la entidad accionada satisfizo la pretensión dirigida a garantizar el servicio de cuidador prescrito por el médico tratante del agenciado y, por lo tanto, se habría configurado una carencia actual de objeto por hecho superado, en lo relacionado con esta prestación. Cabe anotar que aunque este servicio había sido ordenado por el juez de tutela de primera instancia, junto con las demás prestaciones médico-asistenciales solicitadas por el agente oficioso, esa sentencia fue revocada parcialmente por el juez de tutela de segunda instancia, que decidió negar el servicio de cuidador. Las órdenes relacionadas con el suministro de las demás prestaciones médico-asistenciales y la garantía integral de todos los servicios médicos, terapéuticos, quirúrgicos, farmacológicos y demás que llegara a necesitar Andrés se mantuvieron en firme.

165. Esta Corte ha señalado que en los casos de hecho superado no es perentorio que el juez de tutela emita un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, y en especial cuando la Corte actúa en sede de revisión, es posible hacerlo para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; corregir las decisiones judiciales de instancia o avanzar en la comprensión de un derecho fundamental. Además, como se indicó previamente, la carencia de objeto no impide la revisión de las sentencias proferidas en el trámite de la acción de tutela, pues esta competencia que la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 le atribuyen a esta Corte se mantiene, con independencia de los supuestos que puedan dar lugar a que el objeto de la solicitud de amparo desaparezca. Así las cosas, la Sala conserva su competencia para pronunciarse de fondo en el presente asunto.

6.3.3. Examen de fondo

166. Aunque el juez de tutela de primera instancia amparó el derecho a la salud del agenciado y, en consecuencia, ordenó que Nueva EPS suministrara los medicamentos, servicios e insumos requeridos, de manera integral, esa decisión fue revocada parcialmente por el juez de tutela de segunda instancia, en lo que respecta al servicio de cuidador. En criterio de este, no se acreditó que la ayuda que el agenciado requiere para realizar actividades básicas y cotidianas no pudiera ser asumida por su grupo familiar ni que resultara imposible brindar el entrenamiento adecuado a los familiares encargados del cuidado del paciente.

167. A juicio de la Sala, el juez de tutela de segunda instancia erró al revocar la orden de amparo en lo que respecta al servicio de cuidador. Por lo tanto, la sentencia debe revocarse de manera parcial. Esto es así, pues, contrario a la decidido por aquel, en el caso bajo examen se acreditan los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional para que el servicio de cuidador sea asumido de manera subsidiaria por el Estado, por intermedio de Nueva EPS, como se explica a continuación.

168. En primer lugar, existe certeza médica sobre la necesidad de que el paciente reciba el servicio. Esto es así, no solo porque fue expresamente prescrito por su médico tratante, sino también porque su historia clínica refleja que requiere la asistencia permanente de otra

persona para realizar actividades básicas y cotidianas. En efecto, Andrés está diagnosticado con “secuelas de drenaje de hematoma intraparenquimatoso frontoparietal y gangliobasal drenaje a sistema ventricular derecho”, tras haber sufrido un accidente cerebrovascular. Además, tiene obesidad, disfagia neurogénica e hipertensión arterial. Debido a estas patologías, permanece postrado en cama y está calificado con un índice de Barthel de 0, lo que quiere decir que se encuentra en un estado de dependencia total y absoluta de terceros. Su delicado estado de salud fue confirmado por la entidad accionada en sede de revisión, al informar que Andrés se encuentra en un “estado estacionario de secuelas neurológicas con pobre expectativa de recuperación de funcionalidad neurológica sin cambios relevantes en estado clínico respecto de las condiciones de hecho y diagnósticas en que se motivó la [tutela]”.

169. En segundo lugar, es materialmente imposible que su familia asuma de manera permanente la ayuda como cuidador, debido a su conformación y a sus condiciones económicas. Tal como se explicó previamente, el núcleo familiar de Andrés vive en condiciones de pobreza moderada. Sus ingresos provienen de los trabajos ocasionales que realiza su hermano Luis Carlos, quien provee los recursos básicos de subsistencia para él y las otras cuatro personas que conforman el grupo familiar, incluido Andrés. Además, la esposa de Luis Carlos dedica su tiempo al cuidado del hogar, y su hija debe velar por el bienestar de su propio hijo, de dos años de edad. El juez de segunda instancia no valoró ninguna de estas circunstancias familiares. Simplemente, se limitó a señalar que “dentro del expediente nada se acreditó acerca de que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el grupo familiar del paciente”. Esto, a pesar de que eran conocidas las condiciones de precariedad económica de la familia y de que, como juez de tutela, podía hacer uso de su facultades probatorias para constatar si, en efecto, era posible que la ayuda permanente que requiere Andrés fuera prestada por sus familiares.

170. Ahora bien, lo anterior no quiere decir que el grupo familiar de Andrés no pueda asumir la ayuda que requiere el paciente, de manera parcial, es decir, durante el tiempo en el cual ese servicio no es suministrado por la EPS. En la orden del médico tratante se evidencia que el servicio de cuidador se prescribió por 12 horas al día. El tiempo de cuidado restante puede y debe ser cubierto por alguno o algunos de sus familiares, sin que esto suponga una carga irrazonable o desproporcionada. De hecho, de la respuesta remitida por el agente oficioso en sede de revisión es posible inferir que, actualmente, ese cuidado a tiempo parcial es, en

efecto, asumido por la familia.

171. No obstante, la Sala observa que la familia de Andrés no ha recibido el entrenamiento adecuado para el cuidado del paciente. Según su hermano Luis Carlos, los miembros del grupo familiar han tenido que aprender y adaptarse por su cuenta, “lo cual ha sido un proceso desafiante y a veces abrumador”, debido al complejo estado de salud del paciente. Esa falta de entrenamiento, asegura el agente oficioso, los “ha puesto en una posición de desventaja, ya que no siempre estamos seguros de estar realizando los cuidados de la manera más adecuada o eficiente”. Por ejemplo, afirma que, en las noches, se han presentado situaciones que han puesto en riesgo la salud y el bienestar de su hermano, como caídas de la cama. Al respecto, Nueva EPS informó que no existe una orden médica “para realizar entrenamiento a familiares sobre cuidado primario”. Además, que en la medida en que el cuidado primario de un paciente no exige idoneidad profesional, “no resulta procedente dar entrenamiento formal” a los miembros del grupo familiar.

172. La Sala no comparte las afirmaciones de la EPS accionada. El hecho de que el cuidado primario de un paciente no exija conocimientos o experticia técnica o profesional no implica que los familiares encargados de suministrarlo no deban recibir entrenamiento o capacitación alguna por parte de las empresas prestadoras de servicios de salud. Todo lo contrario. La jurisprudencia constitucional no solo ha considerado dicho entrenamiento como una condición necesaria para que la familia asuma el cuidado del paciente, sino que, expresamente, ha señalado que ese entrenamiento debe ser “adecuado”.

173. Lo anterior quiere decir que las entidades prestadoras de servicios de salud, como responsables de la atención médica requerida por sus pacientes, no solo deben brindar a estos y a sus familiares información clara, oportuna, pertinente y suficiente sobre los cuidados básicos que necesitan. Además de esto, cuando suministran atención médica domiciliaria a pacientes que sufren enfermedades graves, congénitas, accidentales o producto de su avanzada edad, que dependen totalmente de un tercero, deben asegurarse de que el familiar o los familiares encargados de su cuidado estén idóneamente capacitados para brindarle la ayuda que requiere como complemento a los servicios de salud que recibe, lo cual exige brindarles un entrenamiento o capacitación adecuados. De lo contrario, como se advierte en el caso bajo examen, se pondría en riesgo la salud y la integridad física del paciente, así como la efectividad de los servicios, procedimientos y tratamientos médicos

que se le suministran.

174. Con base en las anteriores consideraciones, la Sala revocará el resolutivo segundo de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en segunda instancia, que revocó la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta en cuanto a la orden de suministrar el servicio de cuidador a favor de Andrés, en los términos en que fue ordenado por el médico tratante adscrito a la EPS accionada. En su lugar, declarará la carencia actual de objeto, en lo relacionado con la prestación de este servicio. Además, ordenará que Nueva EPS brinde el entrenamiento o la capacitación adecuados para que el núcleo familiar de Andrés asuma su cuidado primario durante el tiempo en el cual el servicio de cuidador no sea suministrado por esa EPS.

6.4. Caso de Alicia (T-9.690.601)

6.4.1. Análisis de procedibilidad

175. Legitimación en la causa. La Sala constata que la solicitud de tutela cumple con el requisito de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. De un lado, fue presentada por Diana Patricia Ortega Zúñiga, estudiante de consultorio jurídico de la Universidad del Cauca, en representación de Alicia. El artículo 9.7 de la Ley 2113 de 2021 autoriza que los estudiantes de consultorio jurídico ejerzan la representación de terceros determinados “[e]n las acciones constitucionales de tutela, cumplimiento y populares”. Además, en el expediente obran: (i) el poder otorgado por Alicia, titular de los derechos presuntamente vulnerados, a la estudiante de consultorio jurídico Diana Patricia Ortega Zúñiga y (ii) la autorización expedida por la directora del consultorio jurídico de la Universidad del Cauca, Magda Beatriz Erazo Bonilla, para que la estudiante ejerza dicha representación.

176. De otro lado, la solicitud se dirige en contra de EPS Sanitas y Home Health Salud en Casa IPS. Como se indicó previamente, las EPS tienen a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras de salud. Además, están obligadas a suministrar el plan de beneficios en salud a sus usuarios, dentro de los límites legales. Las IPS, por su parte, están organizadas para la prestación de dichos servicios a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud, ya sea dentro de las

EPS o fuera de ellas. Estas entidades no han suministrado a Alicia la silla de ruedas y el servicio de enfermería domiciliaria que afirma requerir. Por lo tanto, es de quienes se predica la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

177. Finalmente, la Sala advierte que el juez de tutela de primera instancia decidió desvincular del trámite a la Adres, la Clínica La Estancia, la Clínica de Occidente, la Clínica Colsanitas y el Hospital Universitario San José de Popayán, decisión que no fue modificada en segunda instancia.

178. Inmediatez. La Sala también constata que en el asunto examinado se cumple el requisito de inmediatez. La solicitud de tutela se presentó el 15 de mayo de 2023. De acuerdo con las anotaciones de la historia clínica, Alicia habría dejado de recibir el servicio de enfermería domiciliaria el 6 de febrero de 2023. Ese día, el médico tratante de Home Health Salud en Casa IPS dictaminó que la paciente “no cumple criterios para continuar con el servicio [...] por lo que podría continuar bajo el cuidado de su familia o por un cuidador que la familia asigne”. Entre esa fecha y la presentación de la solicitud de tutela transcurrieron cerca de tres meses. Dicho término se considera razonable y proporcionado, teniendo en cuenta el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la accionante, derivado de su compleja condición de salud. Además, durante el tiempo en el que Alicia ha recibido atención médica domiciliaria, no se le ha suministrado una silla de ruedas, pese a que, como consta en la historia clínica, está diagnosticada con “problemas relacionados con movilidad reducida”.

179. Subsidiariedad. Finalmente, la Sala constata que la solicitud de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad. Pese a que, como se explicó en el Título 5 supra, el proceso judicial ante la Supersalud es un mecanismo prima facie idóneo y eficaz para la garantía de los derechos fundamentales de la accionante, la tutela procede como mecanismo principal de protección, porque Alicia se encuentra en una situación de vulnerabilidad, derivada de su estado de salud y sus condiciones socioeconómicas. Tal como se indicó en la solicitud de tutela y se puede constatar en la historia clínica, Alicia está diagnosticada con varias enfermedades, entre ellas, trastorno mixto de ansiedad y depresión, secuelas neurológicas de traumatismo intracraneal por proyectil de arma de fuego, incontinencia y problemas relacionados con movilidad reducida. De acuerdo con la valoración realizada por el médico tratante el 1 de febrero de 2024 (aportada en sede de revisión por Home Health Salud en Casa IPS), Alicia registra un índice de Barthel de 10, que representa un grado de dependencia

total. Por esa razón, requiere el cuidado permanente de su mamá, quien, además, trabaja a tiempo parcial en oficios varios y asume la carga económica del hogar, conformado por Alicia y sus dos hijos, ambos menores de edad.

6.4.2. Examen de fondo

180. El juez de tutela de primera instancia negó las pretensiones porque no existía una orden médica que prescribiera el servicio de enfermería ni el suministro de una silla de ruedas. Esta decisión fue confirmada por el juez de tutela de segunda instancia, quien agregó que, en esa sede, no era posible demostrar la falta de recursos económicos de la familia de Alicia ni solicitar el servicio de cuidador en subsidio del servicio de enfermería.

181. A juicio de la Sala, las decisiones de los jueces de tutela de instancia fueron equivocadas. Por lo tanto, las revocará; amparará los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la vida en condiciones dignas de la accionante y accederá a las pretensiones de la solicitud de tutela. No obstante, (i) en cuanto a la silla de ruedas, condicionará su suministro a la valoración de la EPS accionada, en caso de que aún no lo haya autorizado, y (ii) en lugar del servicio de enfermería domiciliaria, ordenará que a la accionante se le suministre el servicio de cuidador. Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones.

182. (i) Suministro de una silla de ruedas. Las sillas de ruedas son dispositivos que complementan o mejoran la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano y facilitan el desplazamiento de los pacientes dentro y fuera de su hogar. En esa medida, permiten que la postración o la limitación de movilidad a la que se ve sometido el paciente no haga indigna su existencia. Estos dispositivos no están expresamente excluidos del plan de beneficios en salud; sin embargo, no son financiados con cargo a la UPC. Por lo tanto, su acceso, prescripción y suministro se rige por lo previsto en la Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud.

183. Esta Corte ha señalado que cuando se solicita una silla de ruedas mediante tutela y se aporta la correspondiente orden médica, su suministro debe ser autorizado. Si no existe orden médica, pero la historia clínica y las pruebas que obran en el expediente permiten constatar su necesidad, el juez de tutela puede ordenar el suministro de la silla de ruedas, condicionado a la ratificación del médico tratante. De no ser evidente la necesidad de este

dispositivo, pero se considera necesario un diagnóstico, es procedente el amparo del derecho a la salud en esta faceta, con el fin de que el médico tratante determine la necesidad de que el paciente cuente con una silla de ruedas.

184. La Sala advierte que, como lo indicaron los jueces de instancia, en la historia clínica allegada al expediente no existe orden de los médicos tratantes que prescriba el suministro de una silla de ruedas para Alicia. Si bien, en la solicitud de tutela, se infiere la necesidad de este dispositivo de una anotación registrada el 4 de mayo de 2023 que indica: “Deambulaci3n: dependiente. Si utiliza silla de ruedas, requiere ser empujado por otro”, esa anotaci3n corresponde a los 3ndices de la escala de Barthel que permiten determinar el grado de dependencia de la paciente, y no a una prescripci3n m3dica relacionada con ese dispositivo.

185. Ahora bien, en la respuesta remitida en sede de revisi3n, la apoderada de la accionante alleg3 una valoraci3n m3dica del 1 de diciembre de 2023 (esto es, cerca de siete meses despu3s de la presentaci3n de la solicitud de tutela) en la que el neurocirujano Paulo Hurtado G3mez, de la Cl3nica La Estancia, solicita una silla de ruedas para Alicia. Con todo, no es claro si este m3dico est3 adscrito a la EPS Sanitas o se trata de un m3dico externo a esa entidad. Tampoco existe informaci3n que permita constatar si la silla de ruedas fue autorizada y suministrada por la EPS accionada, en atenci3n a dicha solicitud.

186. En ese orden de ideas, con el fin de garantizar la protecci3n de los derechos a la salud, la integridad personal y la vida en condiciones dignas de la accionante, la Sala ordenar3 que si a la fecha de notificaci3n de esta providencia, la EPS Sanitas no ha autorizado el suministro de la silla de ruedas, valore la solicitud hecha por el neurocirujano Paulo Hurtado G3mez y, en caso de que este m3dico no est3 adscrito a esa EPS, determine si la acepta o la descarta con base en informaci3n cient3fica. De lo contrario, es decir, si el neurocirujano est3 adscrito a la EPS Sanitas, esta entidad deber3 autorizar el suministro de la silla de ruedas, de acuerdo con lo se3alado, y siguiendo el procedimiento previsto en la Resoluci3n 1885 de 2018 para el suministro de tecnolog3as en salud no financiadas con recursos de la UPC.

187. (ii) Prestaci3n del servicio de enfermer3a. Como se indic3 en el T3tulo 4 supra, el servicio de enfermer3a domiciliaria es una prestaci3n propia del 3mbito de la salud, que se suministra cuando el paciente sufre enfermedades en fase terminal, cr3nicas, degenerativas e

irreversibles, con el fin de brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia, mediante cuidados médicos especiales. Este servicio, que hace parte del plan de beneficios en salud, debe ser prestado por profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud, con la prescripción del médico tratante.

188. En el asunto bajo examen, está acreditado que el servicio de enfermería fue solicitado por la médica tratante de Alicia, el 24 de abril de 2022, como parte de su plan de manejo externo en el domicilio, una vez culminara su hospitalización en el Hospital Universitario San José. Sin embargo, la prestación de este servicio se limitó a la “educación en manejo de soporte nutricional enteral por sonda nasogástrica, cuidados generales, medidas antiúlceras por presión, [durante] 8 horas diarias, inicialmente por 15 días, renovables según criterio médico de atención domiciliaria”. Aunque en la historia clínica aportada al expediente no existe evidencia de las renovaciones ordenadas, sí es posible constatar que, el 6 de febrero de 2023, el médico tratante de Home Health Salud en Casa IPS consideró que Alicia “no cumple criterios para continuar con el servicio (no lev [sic], no úlceras por presión, tolera vía oral, sin soporte nutricional ni ventilatorio, no manejo de sondas, catéteres, drenes) por lo que podría continuar bajo el cuidado de su familia o por un cuidador que la familia le asigne”. Es decir que, por criterio médico, luego de casi diez meses de atención domiciliaria, el servicio de enfermería ya no era necesario, debido a la evolución en las condiciones de salud de la paciente.

190. En segundo lugar, la accionante sí puso en conocimiento del juez de tutela las dificultades familiares y económicas que, eventualmente, impedirían asumir un servicio de esa naturaleza. De un lado, en la solicitud de tutela, señaló que su mamá “por sus tiempos laborales en oficios varios no puede prestar dicha compañía permanente que se le debe brindar”. De otro lado, indicó que su mamá está a cargo de ella y de sus dos hijos menores de edad, “por lo cual no tiene quien le ayude y no tiene dinero para costear una enfermera particular”. Estas afirmaciones, que se presumen veraces, no fueron desvirtuadas por las entidades accionadas. Además, los jueces de instancia no desarrollaron ninguna actividad probatoria para constatarlas.

191. De manera que, a juicio de la Sala, en el asunto bajo examen están dadas las condiciones para determinar si el servicio de cuidador puede ser materialmente asumido por la familia de Alicia o, por el contrario, debe ser garantizado de manera subsidiaria por el

Estado, por medio de las entidades prestadoras de servicios de salud. Al respecto, la Sala constata, en primer lugar, que existe certeza médica sobre la necesidad de que Alicia reciba el servicio de cuidador. Como se indicó previamente, existe una anotación en su historia clínica según la cual la paciente “podría continuar bajo el cuidado de su familia o por un cuidador que la familia le asigne”. Además, está diagnosticada con problemas asociados a movilidad reducida y su índice de Barthel de 10, da cuenta de su dependencia total de otras personas para realizar actividades básicas y cotidianas.

192. En segundo lugar, la Sala constata que para el grupo familiar de Alicia es materialmente imposible asumir el cuidado de la paciente de manera permanente. De acuerdo con la información suministrada en sede de revisión por la apoderada de la accionante, la familia de Alicia está conformada por su mamá y sus dos hijos, de 10 y 3 años. La madre de Alicia trabaja en oficios varios, en horas de la mañana, tiempo durante el cual la accionante permanece con sus hijos. El único sustento económico del hogar proviene del trabajo de la madre de Alicia, que gana aproximadamente \$700.000 mensuales. Con ese dinero se cubren los gastos de arriendo, servicios públicos, transporte y otros necesarios para el sostenimiento del hogar. Es decir, la única persona que podría asumir el cuidado de Alicia es su mamá, quien, de hecho, fue capacitada para hacerlo por el personal de Home Health Salud en Casa IPS, como consta en la historia clínica y en las respuestas enviadas por las partes accionante y accionadas en sede de revisión.

193. Sin embargo, la madre de Alicia sólo puede asumir el cuidado de su hija de manera parcial, pues debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos necesarios para la subsistencia del grupo familiar. Además, es evidente que la familia carece de recursos económicos para asumir el costo de contratar la prestación del servicio de cuidador, pues sus ingresos son incluso inferiores al salario mínimo mensual y se destinan en su totalidad a los gastos del hogar, constituido íntegramente por sujetos de especial protección constitucional. En suma, la familia de Alicia no tiene la posibilidad física de asumir su cuidado sin sacrificar la necesidad de obtener recursos económicos para el sostenimiento del hogar y el cuidado de la paciente. Además, que Alicia, en las condiciones de salud en las que se encuentra, deba permanecer durante parte del día únicamente con sus dos hijos, de 10 y 3 años de edad, pone en evidente riesgo su salud, su integridad física y el propio bienestar de los menores.

194. Por estas razones, la Sala ordenará que EPS Sanitas autorice y suministre el servicio de cuidador que requiere Alicia. Para ello, la EPS deberá designar a los profesionales de la salud que corresponda, con el fin de que realicen una visita domiciliaria al hogar de Alicia, mediante la cual definan las necesidades de la paciente, el tiempo diario de prestación del servicio de cuidador y los horarios en los cuales se prestará, teniendo en cuenta las necesidades del grupo familiar. Esto, con el fin de garantizar que corresponda al tiempo en que, efectivamente, la madre de Alicia tendría que ausentarse para percibir los ingresos económicos de su hogar.

195. El análisis que realicen los profesionales de la salud designados por la EPS Sanitas será, además, una oportunidad para considerar si, en este caso particular, el servicio de cuidador que debe garantizar podría ser prestado, de manera remunerada, por la madre de Alicia. Es decir, si la EPS considera viable contratar a la señora Sara para cumplir la orden que se emite en esta providencia, en caso de que ella así lo acepte. Este eventual acuerdo podría satisfacer la necesidad de que la señora Sara perciba ingresos económicos suficientes para suplir las necesidades básicas de su núcleo familiar y garantice el cuidado de Alicia, así como el interés de la EPS Sanitas de cumplir con la orden de asumir el servicio de cuidador. En todo caso, este eventual acuerdo estará condicionado a la libre manifestación de la voluntad tanto de EPS Sanitas como de la señora Sara.

196. Así mismo, EPS Sanitas podrá ordenar, de manera periódica, una consulta integral de control y seguimiento en la que se valore tanto el estado de salud de la paciente, como las condiciones físicas, materiales y económicas de su núcleo familiar. Esto, con el fin de verificar si, en un momento dado, la familia de Alicia supera la imposibilidad que enfrenta actualmente para asumir su cuidado de manera permanente. En todo caso, el juez de tutela de primera instancia, con base en la competencia otorgada por los artículos 27, 31 y 36 del Decreto 2591 de 1991, será el único facultado para modificar la prestación del servicio de cuidador, cuando se pueda verificar, con pruebas suficientes, que el núcleo familiar de Alicia puede asumir directamente su cuidado, garantizando siempre los derechos fundamentales de la paciente que se protegen en esta decisión. Finalmente, cabe anotar que el servicio de cuidador que preste la EPS Sanitas en virtud de la presente decisión podrá ser objeto de recobro por parte de esa entidad, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1885 de 2018.

197. Con base en las anteriores consideraciones, la Sala revocará la sentencia del Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Popayán, que confirmó la sentencia del Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Popayán que negó el amparo solicitado. En su lugar, amparará los derechos fundamentales de la accionante y, en consecuencia, ordenará: (i) que si a la fecha de notificación de esta providencia, EPS Sanitas no ha autorizado el suministro de la silla de ruedas, valore la solicitud hecha por el neurocirujano Paulo Hurtado Gómez, en los términos expuestos, y (ii) que EPS Sanitas autorice y suministre el servicio de cuidador, en los términos indicados con anterioridad.

7. Consideraciones finales

198. Como se explicó en los títulos 3 y 4, en virtud del principio de solidaridad y del deber del Estado de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, el cuidado de las personas que dependen totalmente de otras para realizar actividades básicas y cotidianas debe ser asumido por sus familiares y, cuando esto sea materialmente imposible, por el Estado. Para la Sala, es importante subrayar que la obligación solidaria de garantizar el cuidado primario de estas personas, cuando sus familiares no pueden hacerlo, es del Estado, y no de las entidades prestadoras de servicios de salud. Cosa distinta es que el Estado, como responsable del servicio público de salud y director del sistema general de seguridad social, actúe por intermedio de estas entidades, con el fin de materializar el cumplimiento de esa obligación.

199. Ahora bien, a partir de los casos previamente analizados, la Sala advierte que, con frecuencia, profesionales de la salud, entidades prestadoras de servicios de salud y jueces de tutela desconocen o yerran en la aplicación de los criterios jurisprudenciales que permiten determinar en qué casos el servicio de cuidador debe ser asumido por el Estado y, en consecuencia, autorizado y suministrado por las EPS e IPS, sin perjuicio de que luego adelanten las acciones de recobro a que haya lugar. Esto lo confirman diversas sentencias de revisión de tutela que ha proferido la Corte durante los últimos años.

200. Además, si bien existen normas relacionadas con la definición del cuidador como servicio complementario al de salud; el acceso, la prescripción, el suministro y el análisis de la información de los servicios complementarios, y el procedimiento de recobro cuando el

servicio de cuidador se ordena por vía de tutela, aquellas no se refieren a la necesidad de valorar, de manera objetiva, siguiendo las líneas trazadas por la jurisprudencia constitucional y con plena observancia de los derechos fundamentales de los pacientes, si es posible que los familiares de las personas que requieren un cuidador están o no en capacidad material de prestarles los cuidados primarios que necesitan. De manera general, se dispone que los servicios complementarios a los de salud deben ser aprobados bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia.

201. La Sala observa que esta situación ha afectado principalmente a familias en condiciones de vulnerabilidad, por su condición de pobreza. En particular, y de manera diferenciada, a mujeres cabeza de familia que deben asumir la doble carga de velar por el bienestar de las personas que integran sus núcleos familiares, incluidas las que necesitan un cuidador permanente, y de proveer los recursos económicos necesarios para su subsistencia, como se acredita, de manera evidente en el caso de caso de Alicia (T-9.690.601). Hoy por hoy, estas personas no cuentan con medidas de política pública que les faciliten asumir el cuidado primario de los familiares que lo requieren, sin tener que sacrificar o limitar el tiempo que podrían aprovechar y los recursos económicos que podrían obtener para garantizar una vida en condiciones dignas a sus familias.

202. Por ejemplo, sería aconsejable que, como se indicó con anterioridad, respecto del caso de Alicia, los familiares de las personas que requieren un cuidador puedan ser contratados por las entidades prestadoras de servicios de salud para suministrar ese servicio de manera remunerada, siempre y cuando esas entidades les garanticen un entrenamiento adecuado. Esto permitiría satisfacer el interés de estas personas de tener ingresos económicos suficientes y, al mismo tiempo, garantizar el cuidado de sus familiares enfermos, así como el deber estatal de garantizar, por intermedio de los programas de seguridad social que establezca o, en su defecto, por las entidades prestadoras de servicios de salud, la prestación del servicio de cuidador, cuando se compruebe que los familiares de los pacientes no están en capacidad material de asumir su cuidado de forma permanente.

203. Cabe recordar que, como se indicó en el Título 3, el principio de solidaridad exige que el Estado intervenga a favor de las personas más vulnerables, cuando estas no puedan valerse por sí mismas. En particular, debe garantizarles condiciones mínimas de existencia y, para ello, debe prestarles asistencia y protección, ya sea interviniendo en el gasto social o

adoptando medidas concretas en favor de estas personas. Esto se traduce en la ejecución de actos y la formulación de políticas de intervención de carácter positivo, tendientes a garantizar la efectividad de sus derechos.

204. Por las anteriores razones, la Sala exhortará al Ministerio de Salud y Protección Social, como responsable de la política pública en materia de seguridad social en salud y director del sistema general de seguridad social en salud, a que diseñe, adopte e implemente medidas de política pública dirigidas, de un lado, (i) a garantizar que los profesionales de la salud valoren, con criterios objetivos, siguiendo las líneas trazadas por la jurisprudencia constitucional y con plena observancia de los derechos fundamentales de los pacientes que requieren el servicio de cuidador, si sus familiares están en posibilidad material de prestarles los cuidados primarios que requieren. De otro lado, (ii) a que las personas en situación de vulnerabilidad, en especial las mujeres cabeza de familia, puedan asumir el cuidado de los familiares que requieren el servicio de cuidador, sin tener que sacrificar o limitar el tiempo que podrían aprovechar y los recursos económicos que podrían obtener para garantizar una vida en condiciones dignas a sus familias. Así mismo, a determinar las fuentes de financiación de dichos servicios.

8. Síntesis de la decisión

205. La Sala revisó las sentencias de tutela proferidas en cuatro procesos acumulados. En su análisis, identificó que estos asuntos versaban sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la vida en condiciones dignas de los accionantes, como consecuencia de la falta de suministro de algunos servicios e insumos médicos, en particular, del servicio complementario de cuidador. Los jueces de tutela de instancia negaron el suministro de los servicios solicitados, porque, en su criterio, no fueron ordenados por los médicos tratantes, y los pacientes y sus familias no cumplían los requisitos para ser ordenados por vía de tutela. Solo en uno de los casos (T-9.674.592, que corresponde a la situación de Andrés) se accedió de manera parcial al amparo de los derechos fundamentales del accionante y se ordenó el suministro de los servicios e insumos requeridos en la solicitud de tutela, con excepción del servicio de cuidador.

206. La Sala analizó el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en cada uno de los casos acumulados y los encontró satisfechos. Además, analizó si en dos

de estos (T-9.638.033, caso de Clara y Paula, y T-9.674.592, caso de Andrés) se configuró una carencia actual de objeto. En ambos asuntos, encontró que si bien se configuraba este fenómeno, la Sala mantenía su competencia para pronunciarse de fondo. Tras estudiar cada uno de los asuntos acumulados, la Sala llegó a las siguientes conclusiones.

207. Primero, en el caso de Clara y Paula (T-9.638.033), los jueces de tutela erraron al considerar necesaria la expedición de una orden médica que prescriba el servicio de cuidador, para que el Estado asuma de manera subsidiaria el cuidado de los pacientes, cuando los cuidados básicos que requieren no pueden ser suministrados por su familia. Sin embargo, acertaron al negar ese servicio en el caso concreto, pues la familia de la paciente agenciada no estaba en imposibilidad material de asumirlo. Con todo, teniendo en cuenta que las condiciones del núcleo familiar variaron durante el trámite de tutela, consideró necesario que la IPS accionada realizara una visita al domicilio de la paciente, con el propósito de definir las necesidades actuales relacionadas con su cuidado primario. Así mismo, precisó que esto no obstaba para que, en caso de que estas condiciones cambiaran, fuese procedente la garantía solicitada, en los términos de la jurisprudencia constitucional y en atención al procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018 para el suministro de servicios complementarios.

208. Segundo, en el caso de Diego (T-9.652.343), los jueces de tutela acertaron al negar el servicio de cuidador, pues la familia del menor de edad agenciado no está en imposibilidad material de suministrarlo. En particular, la Sala constató que, desde que se presentó la solicitud de tutela, el agenciado cuenta con un cuidador particular contratado por sus padres. Además, estos pueden asumir su cuidado primario, durante el tiempo en el cual su hijo no es asistido por el cuidador externo contratado por ellos. En todo caso, con el fin de velar por la protección de los derechos fundamentales del menor, como sujeto de especial protección constitucional, se ordenó a la EPS accionada que les suministrara a los padres de aquel el entrenamiento adecuado para asumir el cuidado primario de su hijo durante el tiempo en el cual el servicio de cuidador no fuese suministrado por un tercero contratado para ese fin. Así mismo, precisó que esto no obstaba para que, en caso de que estas condiciones cambiaran, fuese procedente la garantía solicitada, en los términos de la jurisprudencia constitucional y en atención al procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018 para el suministro de servicios complementarios.

209. Tercero, en el caso de Andrés (T-9.674.592), el juez de tutela de segunda instancia erró al revocar la orden de amparo decretada en primera instancia en lo que respecta al servicio de cuidador, pues, en el asunto analizado se acreditaban los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional para que ese servicio fuera asumido por el Estado. No obstante, dado que, durante el trámite de revisión, la EPS accionada decidió autorizar y suministrar dicho servicio durante 12 horas diarias al paciente agenciado, la Sala consideró necesario que la EPS garantizara entrenamiento a la familia, para que pudiera asumir el cuidado del paciente durante el tiempo restante, en condiciones idóneas. La Sala destacó que el hecho de que el cuidado primario de un paciente no exija conocimientos o experticia técnica o profesional no implica que los familiares encargados de suministrarlo no deban recibir entrenamiento o capacitación por parte de las empresas prestadoras de servicios de salud. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha considerado dicho entrenamiento como una condición necesaria para que la familia asuma el cuidado del paciente y ha señalado expresamente que ese entrenamiento debe ser “adecuado”.

210. Cuarto, en el caso de Alicia (T-9.690.601), como lo advirtieron los jueces de tutela, no existía una orden médica que prescribiera el suministro de una silla de ruedas para la paciente agenciada. Por lo tanto, este dispositivo no podía ser ordenado mediante tutela, a menos que la historia clínica y las pruebas que obran en el expediente permitieran constatar su necesidad o que se considerara necesario que el médico tratante emitiera un diagnóstico al respecto. Con todo, la Sala constató que, durante el trámite de revisión, el médico neurocirujano de la paciente solicitó el suministro de la silla de ruedas. Dado que no fue posible establecer si este médico está adscrito a la EPS accionada, la Sala dispuso que si a la fecha de notificación de esta providencia, esa EPS no ha autorizado el suministro de la silla de ruedas, valore la solicitud del médico neurocirujano y, en caso de que no esté adscrito a su red, determine si la acepta o la descarta con base en información científica. De lo contrario, es decir, si el neurocirujano está adscrito a la EPS, esta deberá autorizar el suministro de la silla de ruedas, de acuerdo con lo jurisprudencia constitucional y el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018.

211. De otro lado, contrario a lo decidido por el juez de tutela segunda instancia, en el asunto examinado sí era posible pronunciarse sobre el suministro del servicio de cuidador a la paciente agenciada, a pesar de que en la solicitud de tutela no se hubiera requerido este servicio, sino el de enfermería, que fue finalizado por orden del médico tratante. Esto, en

atención al principio *iura novit curia* y a las facultades *extra petita* que tiene el juez constitucional para determinar si concede una prestación que no fue solicitada por la parte accionante. Además, el juez erró al considerar que, en este caso, no se cumplían los requisitos para que el servicio de cuidador fuera asumido de manera subsidiaria por el Estado. Contrario a lo sostenido por este, la Sala constató que para la familia de la paciente agenciada era materialmente imposible asumir su cuidado primario de manera permanente. En consecuencia, dispuso que la EPS accionada autorizara y suministrara el servicio de cuidador.

212. Finalmente, la Sala advirtió que, con frecuencia, profesionales de la salud, entidades prestadoras de servicios de salud y jueces de tutela desconocen o yerran en la aplicación de los criterios jurisprudenciales que permiten determinar en qué casos el servicio de cuidador debe ser asumido por el Estado. Esta situación, sostuvo, ha afectado principalmente a familias en condiciones de vulnerabilidad, por su situación de pobreza, y, en particular, a mujeres cabeza de familia. En consecuencia, exhortó al Ministerio de Salud y Protección Social a que diseñe, adopte e implemente medidas de política pública dirigidas: (i) a garantizar que los profesionales de la salud valoren, con criterios objetivos, siguiendo las líneas trazadas por la jurisprudencia constitucional y con plena observancia de los derechos fundamentales de los pacientes que requieren el servicio de cuidador, si sus familiares están en posibilidad material de prestarles los cuidados primarios que requieren, y (ii) a que las personas en situación de vulnerabilidad, en especial las mujeres cabeza de familia, puedan asumir el cuidado de los familiares que requieren el servicio de cuidador, sin tener que sacrificar o limitar el tiempo que podrían aprovechar y los recursos económicos que podrían obtener para garantizar una vida en condiciones dignas a sus familias.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR parcialmente las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, en segunda instancia, y por el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Conocimiento de Pereira, en primera instancia, dentro

del proceso de tutela promovido por María, en calidad de agente oficiosa de Clara y Paula, en contra de Cosmitet Ltda. (proceso T-9.638.033). En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto frente a las pretensiones relacionadas con el amparo del derecho a la salud de Clara, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR a Cosmitet Ltda. que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, designe a los profesionales de la salud que corresponda, con el fin de definir las necesidades actuales relacionadas con el cuidado primario de Paula, teniendo en cuenta las condiciones de su núcleo familiar, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, en segunda instancia, y por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, en primera instancia, dentro del proceso de tutela promovido por Tatiana, en calidad de agente oficiosa de Diego, en contra de EPS Sanitas (proceso T-9.652.343), por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO. ORDENAR a EPS Sanitas que les suministre a los padres de Diego el entrenamiento adecuado para asumir el cuidado primario de su hijo durante el tiempo en el cual el servicio de cuidador no sea suministrado por un tercero contratado para ese fin.

QUINTO. REVOCAR el resolutivo segundo la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en segunda instancia, dentro del proceso de tutela promovido por Luis Carlos, en calidad de agente oficioso de Andrés, en contra de Nueva EPS (proceso T-9.674.592) En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto, en lo relacionado con la prestación del servicio de cuidador, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEXTO. ORDENAR a Nueva EPS que,