Expedientes T-9.790.030, T-9.802.738,

T-9.793.396 y T-9.811.031, acumulados

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Cuarta de Revisión-

SENTENCIA T-184 DE 2024

Referencia: Expediente T-9.790.030, T-9.802.738, T-9.793.396 y T-9.811.031, acumulados.

Asunto: Acciones de tutela interpuestas por María, agente oficiosa de Alicia (T-9.790.030), Diana, agente oficiosa de Juan (T-9.802.738), Laura, agente oficiosa de Lucia (T-9.793.396) y Milena, agente oficiosa de Pedro (T-9.811.031), contra Nueva EPS, COOSALUD EPS y Servicio Occidental de Salud EPS.

Magistrado ponente: VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE.

Síntesis de la sentencia: La Corte examinó cuatro casos de personas mayores enfermas que solicitaron a través de agentes oficiosas que las entidades promotoras de salud les proporcionen un servicio de cuidador. Tras analizar las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte para ordenar por vía de tutela dicho servicio para el amparo del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, Se constató que dichos requisitos se acreditaron de manera concurrente en todos los casos acumulados. En consecuencia, se concluyó que las decisiones judiciales de instancia que denegaron los amparos debían ser revocadas, salvo en uno de los expedientes donde se determinó la carencia actual de objeto

en sede de revisión y en otro en que la decisión fue adicionada para incorporar el examen de la vulneración del mencionado derecho, pues solo se había ocupado del derecho de petición.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar, Antonio José Lizarazo Ocampo y Vladimir Fernández Andrade, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente sentencia en el proceso de revisión de los fallos de tutelas proferidos (i) el 18 de septiembre de 2023 por el Juzgado 06 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Floridablanca – Santander en sentencia única de instancia, dentro del proceso de tutela de radicado T-9.790.030 promovido por María, en su calidad de agente oficiosa de Alicia, contra Nueva EPS, (ii) el 12 de julio de 2023 por el Juzgado 02 Civil Municipal de Piedecuesta – Santander, en sentencia única de instancia, dentro del proceso de tutela de radicado T-9.802.738 promovido por Diana, en su calidad de agente oficiosa de Juan, contra Nueva EPS, (iii) el 30 de agosto de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Rionegro- Santander, en sentencia de primera instancia y 27 de septiembre de 2023 por el Juzgado 08 Civil del Circuito de Bucaramanga, en sentencia de segunda instancia, dentro del proceso de tutela de radicado T-9.793.396 promovido por Laura, en su calidad de agente oficiosa de Lucia, contra COOSALUD E.P.S. y (iv) el 27 de julio de 2023 por el Juzgado 03 Civil municipal de Cartago-Valle del Cauca, en sentencia de primera instancia y el 30 de agosto de 2023 por el Juzgado 02 Civil del Circuito de Cartago – Valle del Cauca, en sentencia de segunda instancia, dentro del proceso de tutela de radicado T-9.811.031 promovido por Milena, en su calidad de agente oficiosa de Pedro, contra Servicio Occidental de Salud EPS.

Anotación: En atención a que en los procesos acumulados de la referencia se mencionan datos de historias clínicas, se registrarán dos versiones de esta sentencia, una con los nombres reales que la Secretaría General de la Corte remitirá a las partes y autoridades involucradas, y otra con nombres ficticios que seguirá el canal previsto por esta corporación para la difusión de información pública. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 1712 de 2014, 1581 de 2012 y 1437 de 2011, el Reglamento de la Corte Constitucional y la Circular Interna 10 de 2022.

I. I. ANTECEDENTES.

A. A. Hechos.

i. (i) Expediente T-9.790.030

1. 1. Alicia, de 88 años, residente en el Municipio de Floridablanca – Santander, padece de enfermedad pulmonar obstructiva crónica, diabetes mellitus tipo II no insulinodependiente, hipertensión arterial crónica, demencia en la enfermedad de alzhéimer, incontinencia urinaria y fecal, trastorno de movilidad reducida, y tiene una úlcera en el cuello, además de antecedentes de infecciones recurrentes en las vías urinarias.

2. La cuidadora actual de la señora Alicia es su hija, María, de 61 años, quien sufre de dolores en la columna.

3. Los ingresos de las mencionadas provienen de un arriendo y aportes de algunos hermanos de la señora María, pero son insuficientes para cubrir las necesidades básicas, lo que obliga a la cuidadora a trabajar.

4. A pesar de que el médico tratante ha solicitado en tres ocasiones la evaluación de la pertinencia del servicio de cuidador, los informes de los profesionales en trabajo social indican que la agenciada tiene una amplia red de apoyo familiar (ocho hijos), negando por esa razón el servicio.

() Expediente T-9.802.738

5. El señor Juan, de 81 años, residente en Piedecuesta – Santander, padece hipertensión arterial, insuficiencia renal crónica, enfermedad pulmonar obstructiva crónica o EPOC, invalidez bilateral de piernas, cardiopatía isquémica, enfermedad cerebrovascular y demencia senil progresiva.

6. Fue hospitalizado el 8 de mayo de 2023 debido a una trombosis IV neurológica y fue dado de alta el 24 de mayo después de 15 días en la unidad de cuidados intensivos de la Fundación FOSUNAB, presentando una dependencia severa según la prueba de Barthel.

7. Se le ha prescrito atención domiciliaria con oxígeno a tiempo completo, terapias físicas y respiratorias, entre otros tratamientos.

8. A pesar de tener una pensión por invalidez y cotizar en el régimen contributivo de salud, su familia no cuenta con los recursos para contratar un cuidador las 24 horas del día, ninguno de sus hijos reside con él y la única persona que lo hace es su cónyuge, quien también es una persona de la tercera edad y no puede asumir el cuidado completo debido a sus propias limitaciones de salud y edad.

() Expediente T-9.793.396

9. La señora Lucia, de 86 años, residente en Rionegro – Santander, padece hipertensión arterial, dependencia funcional, incontinencia urinaria, incontinencia mixta y enfermedad cerebrovascular, además de fractura de cadera.

10. El 24 de mayo de 2023 la señora Lucia solicitó a COOSALUD E.P.S. la asignación de un cuidador, de acuerdo con su estado de salud y una valoración domiciliaria realizada por la I.P.S. HEALTH & LIFE. A pesar de haber seguido los canales indicados no obtuvo respuesta a esta solicitud.

11. Posteriormente, el 23 de junio de 2023, en visita presencial a las oficinas de COOSALUD, se le indicó que su petición debía ser radicada en un correo electrónico diferente.

12. Procedió a radicar nuevamente la solicitud en la dirección indicada, pero a la fecha de la presentación de la acción de tutela no había recibido respuesta por parte de COOSALUD.

() Expediente T-9.811.031

13. El señor Pedro, residente en Cartago – Valle del Cauca, tiene 82 años, movilidad reducida y no puede valerse por sí mismo dadas sus particulares condiciones médicas, pues padece síndrome anémico leve, trastorno hidroelectrolítico / hiponatremia recurrente (resuelto), enfermedad de Parkinson avanzada, cefalea crónica (asociada a la enfermedad parkinsoniana), postración, incontinencia de esfínteres, constipación, hipertensión arterial crónica, artrosis degenerativa, prostatectomía e infección del tracto urinario recurrente e hipervitaminosis (vitamina B12).

14. Su familia está compuesta por su cónyuge de 75 años y sus dos hijas, Aura y Milena. La responsabilidad económica y emocional de la familia recae en sus hijas.

15. El tratamiento médico que se le debe brindar al señor Juan es crucial para prevenir descompensaciones. Dada la incapacidad de su cónyuge para garantizar todas las necesidades de cuidado, se requiere una persona de apoyo para la higiene, medicación, rehabilitación y ejercicio.

16. Por parte de sus hijas se han presentado varias solicitudes, pero el Servicio Occidental de Salud EPS no ha proporcionado un cuidador en el hogar.

B. Trámite de la acción de tutela.

i. (i) Expediente T-9.790.030

* Presentación y admisión de la acción de tutela.

17. El 05 de septiembre de 2023 Maria, en calidad de agente oficiosa de Alicia, presentó acción de tutela en contra de Nueva EPS. El conocimiento de esta demanda correspondió por reparto al Juzgado 06 de Pequeña Causas y Competencias Múltiples de Floridablanca – Santander.

18. La acción de tutela pretendía (i) “que se tutele mi derecho Fundamental a la Salud y Vida Digna, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política Colombiana”, (ii) “ordenar a NUEVA EPS, el suministro de un CUIDADOR con el fin de garantizar el DERECHO A LA SALUD, DIGNIDAD HUMANA Y LA VIDA DIGNA la señora … ORAJENERA debido a la necesidad de alguien que vea de sus enfermedades ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, DIABETES MELLITUS TIPO II NO INSULINOREQUIENTE, HIPERTENSION ARTERIAL CRONICA, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHAIMER, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, TRANSTORNO DE MOVILIDAD REDUCIDA, ULCERA NIVEL DE CUELLO, ANTECEDENTE DE INFECCION DE VIAS URINARIAS A REPETICIÓN puesto que estas mismas le han traído la necesidad de estar acostada en cama y no poder realizar ninguna de sus necesidades.”.

19. El 05 de septiembre de 2023 el Juzgado 06 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Floridablanca – Santander corrió traslado a Nueva EPS, en su calidad de accionada, y vinculó de manera oficiosa, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y la Secretaría de Salud del Departamento de Santander.

 Respuesta de la demandada y las vinculadas.

20. Nueva EPS dio respuesta al escrito de tutela oponiéndose a las pretensiones, por considerar que la responsabilidad de brindar asistencia recae en la familia del paciente. Aclaró que cuando los médicos recomiendan la presencia de un cuidador, lo hacen desde una perspectiva profesional para garantizar la vigilancia del enfermo, pero sin que se entienda que ese servicio está dentro de las responsabilidades de la EPS, pues corresponde a actividades básicas de la vida diaria que deben ser cubiertas por la familia. Además, señaló que no existe una orden médica que respalde la necesidad de un cuidador, por lo tanto, no se puede autorizar el servicio solicitado. Solicitó la denegación de la tutela por ser improcedente.

21. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES explicó que es responsabilidad de la EPS y no de la ADRES proporcionar los servicios de salud reclamados. No obstante, agregó que no hacerlo podría poner en riesgo la vida y la salud del afiliado, basándose en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios de salud financiado con la unidad de pago por capitación o UPC. Solicitó ser desvinculada del proceso, enfatizando que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 se transfirieron recursos a las EPS para la atención de los servicios no contemplados en el plan de beneficios en salud y, por lo tanto, no sería apropiado otorgar a dichas entidades la facultad de recobrar los costos de los servicios de salud prestados.

22. La Secretaría de Salud Departamental de Santander, a pesar de haber sido debidamente notificada del contenido de la acción de tutela, guardó silencio.

() Expediente T-9.802.738

 Presentación y admisión de la acción de tutela.

23. El 28 de junio de 2023 Diana, en calidad de agente oficiosa de Juan, presento acción de tutela en contra de Nueva EPS. El conocimiento de esta demanda correspondió por reparto al Juzgado 02 Civil Municipal de Piedecuesta – Santander.

24. La acción de tutela pretendía (i) “TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales a la VIDA, A LA SALUD EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, EL DERECHO A UN TRATO DIGNO –

DERECHOS HUMANOS; A CONTINUAR SUS TRATAMIENTOS MEDICOS DE MANERA OPORTUNA Y LOS DERECHOS DEL ADULTO MAYOR", (ii) que se le "ORDENE a la ACCIONADA, NUEVA EPS, que de manera INMEDIATA, URGENTE Y PRIORITARIA proceda a emitir la AUTORIZACION PARA LO SIGUIENTE: ATENCION DOMICILIARIA QUE INCLUYA CUIDADOR(A) PERMANENTE A TIEMPO COMPLETO, que pueda cumplir con la atención en salud y necesidades básicas que el paciente requiere y no se le coloque barreras administrativas ni obstáculos de ninguna índole, dando preferencial y trato especial al paciente como ADULTO MAYOR y trato DIGNO Y DECENTE en amparo a sus DERECHOS HUMANOS " .

25. El 29 de junio de 2023 el Juzgado 02 Civil Municipal de Piedecuesta – Santander, corrió traslado a Nueva EPS, en su calidad de accionada, y vinculó de manera oficiosa a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

 Respuesta de la demandada y la vinculada.

26. Nueva EPS dio respuesta al escrito de tutela argumentando que no hay elementos suficientes para demostrar los hechos invocados. Destacó que los servicios solicitados no han sido prescritos por el médico tratante y son requeridos sin consultar una opinión profesional, lo cual es fundamental según la normativa médica. En ese sentido, a partir de evidencia tomada del sistema, resaltó la falta de órdenes médicas recientes que respalden lo solicitado. Finalmente, solicita que se deniegue la acción de tutela por ser improcedente.

27. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES expuso que no tiene a su cargo la responsabilidad de proporcionar servicios de salud ni de supervisar y sancionar a ninguna EPS. Argumentó que cualquier presunta vulneración de derechos fundamentales sería resultado de una omisión que no puede serle atribuida, lo que evidencia en su caso una falta de legitimación en la causa por pasiva. Finalmente, destacó que no hay prueba de que haya vulnerado los derechos fundamentales de la demandante. Por lo tanto, solicitó que se niegue el amparo y que sea desvinculada.

() Expediente T-9.793.396

 Presentación y admisión de la acción de tutela.

28. El 14 de agosto de 2024 Laura, en calidad de agente oficiosa de Lucia, presentó acción

de tutela en contra de COOSALUD E.P.S. El conocimiento de esta demanda correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo Municipal de Rionegro – Santander.

29. En la acción de tutela solicitó que "se sirva AMPARAR Y TUTELAR mi derecho fundamental al derecho de petición, el cual evidentemente ha sido vulnerado por parte de COOPSALUD E.P.S; y en razón a ello, y luego del trámite de tutela, le solicito respetuosamente que le ordene a la accionada dar respuesta de manera clara, concisa, y de fondo, al derecho de petición que radique ante la EPS, de manera inmediata" .

30. El 15 de agosto de 2023 el Juzgado Promiscuo Municipal de Rionegro – Santander corrió traslado a COOSALUD E.P.S. Por parte del despacho no se realizó ninguna vinculación adicional.

31. COOSALUD E.P.S no proporcionó respuesta, a pesar de haber sido notificada a los buzones de correo electrónico suministrados.

() Expediente T-9.811.031

 Presentación y admisión de la acción de tutela.

32. El 21 de julio de 2023 Milena, en calidad de agente oficiosa de Pedro, presentó acción de tutela en contra de Servicio Occidental de Salud EPS. El conocimiento de esta demanda correspondió por reparto al Juzgado 03 Civil Municipal de Cartago – Valle del Cauca.

33. La acción de tutela pretendía (i) "Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida en consecuencia", (ii) "Ordenar a la EPS SOS Servicio Occidental de Salud, que suministre el servicio de cuidador en casa, un profesional que pueda atender las necesidades de la persona mayor, garantizar la higiene y el aseo en todo momento, controlar y organizar la medicación recetada, realizar tareas de rehabilitación y ejercicio" (iii) "Se imparta estricto cumplimiento a lo ordenado en el fallo, teniendo en cuenta que mi padre no cuenta con medicamentos en este momento para sustentar la estabilidad en su salud".

34. El 21 de julio de 2023 el Juzgado 03 Civil Municipal de Cartago – Valle del Cauca corrió traslado al Servicio Occidental de Salud EPS, en su calidad de accionada, y vinculó de manera oficiosa a Médica Colombia S.A.S.

 Respuesta de la demandada y la vinculada.

35. Servicio Occidental de Salud EPS informó que no existe una orden para la prestación del servicio de cuidador y explicó que el servicio de enfermería se reserva para casos críticos, como pacientes con respiración artificial. Destacó la importancia de que las decisiones médicas estén respaldadas por criterios científicos y subrayó que la valoración de la necesidad de servicios se realiza mediante la "Escala de Pertinencia de Enfermería o Cuidador". Asimismo, resaltó las funciones de la familia en el cuidado básico del paciente y propuso un servicio de auxiliar de enfermería para capacitar al cuidador primario. Se comprometió a realizar un seguimiento al caso y solicitó la vinculación de la IPS Médica Colombia para agilizar la asignación de personal. Argumentó la improcedencia de la acción de tutela por falta de conducta atribuible a la accionada y la necesidad de una orden médica para la prestación de servicios de salud. Finalmente, solicitó al juez que declare la improcedencia de la acción de tutela, niegue el servicio de enfermera y/o cuidador las 24 horas, y ordene una valoración inmediata por el servicio de atención domiciliaria para determinar la procedencia de los servicios requeridos sin orden médica.

36. Médica Colombia S.A.S. expuso que el señor Juan está vinculado a los servicios domiciliarios autorizados por la EPS desde el 16 de septiembre de 2020, incluyendo medicina general, recolección de residuos hospitalarios y diversas terapias. Explicó la diferencia entre el servicio de enfermería y el de cuidador y concluyó que no hay pruebas suficientes que demuestren la incapacidad económica, material o física del grupo familiar del señor Juan para proporcionar, por ellos mismos, los cuidados básicos y de apoyo que requiere.

C. Decisiones objeto de revisión.

i. (i) Expediente T-9.790.030

37. El 18 de septiembre de 2023 el Juzgado 06 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Floridablanca – Santander negó el amparo constitucional solicitado al no evidenciar una imposibilidad material por parte de la familia para asumir el cuidado de la señora Alicia. En ese sentido, señaló que la paciente tiene una extensa red familiar y algunos ingresos por arrendamiento, lo que sugiere que la familia podría asumir la responsabilidad de cuidarla. Destacó que la accionante ha mostrado un esfuerzo loable en el cuidado de su

madre y que la responsabilidad no puede recaer únicamente en ella y, por eso, le sugirió que haga uso de mecanismos legales para reclamar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y de cuidado por parte de sus hermanos.

38. Sin perjuicio de lo anterior, consideró que, aunque Nueva EPS argumentó que el servicio de cuidador está excluido del Plan de Beneficios de Salud y que la agenciada no cuenta con orden médica que lo justifique, sí se demostró la necesidad del servicio en los informes de trabajadoras sociales que indican la total dependencia de la paciente en actividades diarias.

() Expediente T-9.802.738

39. El 12 de julio de 2023 el Juzgado 02 Civil Municipal de Piedecuesta – Santander negó la acción de tutela interpuesta por Diana en representación de su esposo Juan. El juzgado concluyó que no se evidenció una omisión por parte de Nueva EPS y que no se probó la vulneración de derechos fundamentales. Se sugirió que, si la agenciada lo consideraba apropiado, solicitara la visita de un equipo interdisciplinario para evaluar la necesidad del servicio de cuidador. Las pretensiones de la tutela fueron negadas por improcedentes.

() Expediente T-9.793.396

 Sentencia de primera instancia.

40. Mediante sentencia del 30 de agosto de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal de Rionegro – Santander resolvió tutelar el derecho fundamental de petición. En virtud de la falta de respuesta por parte de COOSALUD EPS a la petición elevada el 24 de mayo de 2023, el juzgado ordenó a dicha entidad que, en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas después de la notificación de la sentencia, diera respuesta clara y de fondo a la solicitud de la accionante.

 Impugnación.

41. Inconforme con esa decisión COOSALUD EPS la impugnó para informar que había dado respuesta a la petición de la agente oficiosa. En este sentido, solicitó la revocatoria del fallo debido a que el hecho que motivó la acción constitucional había sido superado.

 Sentencia de segunda instancia.

42. Mediante fallo del 27 de septiembre de 2023, el Juzgado 08 Civil del Circuito de Bucaramanga – Santander revocó la decisión de primera instancia al encontrar configurada la carencia actual de objeto por hecho superado, en atención a que la respuesta a la petición del 24 de marzo de 2023 se produjo el 24 de julio de 2023. Destacó que la EPS ha ofrecido entrenamiento para un cuidador primario.

() Expediente T-9.811.031

 Sentencia de primera instancia.

43. El Juzgado 03 Civil Municipal de Cartago – Valle del Cauca, mediante fallo del 27 de julio de 2023, negó la solicitud de tutela al considerar que no se demostró la imposibilidad material de que las hijas del señor Juan asumieran su responsabilidad como cuidadoras de su padre.

 Impugnación.

44. El agenciado impugnó la sentencia de primera instancia argumentando que se ignoró la vulnerabilidad suya y de su esposa. Señaló que su condición de salud también afecta a su esposa, a quien la EPS considera como cuidadora, a pesar de tener 74 años, carecer de capacidad física para brindar cuidados y no estar en condiciones de recibir capacitación como tal. Explicó que sus hijas no pueden asumir esta responsabilidad debido a sus obligaciones laborales, indispensables para cubrir las necesidades económicas de sus padres y continuar con el tratamiento médico.

 Sentencia de segunda instancia.

45. El Juzgado 02 Civil del Circuito de Cartago – Valle del Cauca, mediante fallo del 30 de agosto de 2023, confirmó la sentencia impugnada debido a que no se ha ordenado la designación de un cuidador por parte del médico tratante. Además, reiteró que las hijas del agenciado podrían asumir la responsabilidad de cuidado y manifestó que no se demostró la imposibilidad material de recibir capacitación ni la falta de recursos económicos para contratar un cuidador. Respecto a la esposa del accionante, destacó que la EPS ha mostrado interés en capacitarla, lo que indica su buena disposición para atender las necesidades del señor Juan.

D. Trámite de selección.

46. Mediante auto del 18 de diciembre de 2023, la Sala de Selección de Tutelas número Doce de la Corte Constitucional seleccionó para revisión los expedientes T-9.790.030, T-9.793.396, T-9.802.738 y T-9.811.031, disponiendo su acumulación por presentar unidad de materia. Lo anterior, con el fin de que fueran repartidos conjuntamente a una misma Sala de Revisión de Tutelas.

47. Mediante auto del 27 de febrero de 2024 y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, el ahora magistrado sustanciador ordenó completar los expedientes con las piezas procesales faltantes, así como oficiar a las agentes oficiosas y a las accionadas para que aportaran más información sobre los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo. En especial, se indagó por la situación de vulnerabilidad económica alegada, la historia clínica actualizada de cada paciente y el concepto del médico tratante sobre la necesidad de asignación de un cuidador en cada caso. En virtud de tales requerimientos, la Secretaría General de esta Corporación recibió las siguientes respuestas:

48. Proveniente de los despachos judiciales se recibieron respuestas del Juzgado 06 de Pequeña Causas y Competencias Múltiples de Floridablanca – Santander el 29 de febrero de 2023, del Juzgado 02 Civil Municipal de Piedecuesta – Santander el 28 de febrero de 2024, del Juzgado Promiscuo Municipal de Rionegro – Santander el 28 de febrero de 2024, del Juzgado 03 Civil Municipal de Cartago – Valle del Cauca y del Juzgado 02 Civil del Circuito de Cartago – Valle del Cauca. En cada caso se remitió el enlace de acceso a los expedientes correspondientes.

50. COOSALUD EPS: Mediante oficio del 05 de marzo de 2024, aseguró haber realizado gestiones para garantizar servicios de salud de calidad para la usuaria Lucia. Adicionalmente destacó que, de acuerdo con la atención médica prestada el 2 de febrero de 2024, se determinó que no necesitaba un cuidador y se estableció un plan de tratamiento, el cual está implementando, al punto de que el servicio de trabajo social está programado para el 8 de marzo de 2024 y allegó actas de las terapias que se le están realizando. Reiteró su disposición para autorizar procedimientos y especialistas necesarios según lo indique el médico tratante.

51. Servicio Occidental de Salud EPS: En oficio del 01 de marzo de 2024 manifestó que el

paciente Pedro estuvo afiliado al régimen contributivo hasta su fallecimiento, ocurrido el 27 de noviembre de 2023, y explicó cuál fue el manejo médico otorgado, destacando que actuó conforme a las directrices médicas establecidas por los peritos en salud. Para acreditarlo remitió documentos que detallan las atenciones médicas proporcionadas durante el año 2023, incluyendo servicios como atención domiciliaria, medicina general, terapias, suministro de medicamentos e insumos, entre otros. Finalmente, resaltó que la atención domiciliaria la brindó regularmente a través de la IPS Medicina Integral en casa Colombia Ltda., con autorizaciones emitidas conforme a indicaciones médicas.

52. En relación con los radicados T-9.790.030 y T-9-802.738 no se recibió respuesta alguna por parte de la accionada, común a ambos expedientes, Nueva EPS.

53. Finalmente, en lo que respecta a las agentes oficiosas, solo se recibió respuesta dentro del radicado T-9.793.396, por parte de la señora Laura, quien informó lo siguiente: la señora Lucia continúa con las mismas patologías que afectan sus actividades diarias; actualmente la paciente no tiene personas a su cargo, pero ella, la cuidadora, sí, pues es responsable de su hija de 15 años; la señora Lucia no cumple requisitos pensionales y recibe un subsidio del Estado, denominado Colombia Mayor, el cual asciende a $80.000 bimensuales; la paciente no tiene obligaciones financieras debido a su estado de salud y edad; la cuidadora es cabeza de hogar y tiene responsabilidades por un monto de $1.898.400 mensuales, esto es, la misma suma que recibe como ingreso mensual y con la cual debe cubrir gastos que incluyen arriendo, mercado, servicios y transporte; y el núcleo familiar de la señora Lucia está compuesto por ella, su hija Laura y su nieta.

. CONSIDERACIONES

54. Con miras a resolver el presente asunto, la Sala seguirá el siguiente esquema: se establecerá la competencia de la Corte para analizar el caso en concreto, se abordará el examen de procedibilidad de la acción y, en caso de que se supere esta etapa, se abordará una cuestión previa relacionada con la configuración de la carencia actual de objeto en dos de los expedientes acumulados, luego de lo cual, se procederá con el planteamiento del problema jurídico y se asumirá la revisión sustancial de los derechos invocados.

A. A. Competencia.

55. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

B. Procedencia de la acción de tutela.

56. La acción de tutela está sujeta a unos presupuestos generales de procedencia que el juez constitucional debe verificar antes de examinar el fondo del asunto sometido a su consideración, a saber: (i) Legitimación por activa: Se debe determinar si quien ejerce el amparo es titular de los derechos cuya protección se invoca o está legalmente habilitado para actuar en nombre de estos. (ii) Legitimación por pasiva: Se verifica si la presunta vulneración puede predicarse respecto de la entidad o persona accionada y si esta última es una de aquellas contra las que procede la acción de tutela. (iii) Inmediatez: Se evalúa si la tutela fue interpuesta en un término prudente y razonable después de ocurridos los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. (iv) Subsidiariedad: Se determina si el presunto afectado dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquel se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

57. Esto último se fundamenta en el artículo 86 de la Constitución Política, los artículos 5° y 6° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional sobre la materia, que establecen que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario. Por tanto, procede como mecanismo de protección definitivo cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese medio, carezca de idoneidad o eficacia para proteger adecuadamente los derechos fundamentales. Además, procede como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental.

58. En consideración a lo anterior, la Sala analizará la procedencia de la acción de tutela antes de plantear el problema jurídico que permitirá, si es del caso, abordar el estudio de fondo del caso bajo examen.

i. (i) Legitimación por activa.

60. En los expedientes T-9.790.030, T-9.802.738, T-9.793.396 y T-9.811.031, tanto María, Diana, Laura y Milena, respectivamente, han ejercido como agentes oficiosas en

representación de sus familiares. Su objetivo es proteger diversos derechos fundamentales, como la salud, dignidad humana, vida digna y derecho de petición, ante la negativa de las EPS demandadas de autorizar el servicio de un cuidador.

61. Estas personas cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para reconocer la agencia oficiosa y tienen la representación legal necesaria para actuar en nombre de sus familiares, conforme al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, porque, de conformidad con las historias clínicas de los aquí agenciados, se constata que éstos presentan patologías que disminuyen su capacidad de ejercer la defensa de sus propios intereses.

() Legitimación por pasiva.

62. El artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que viole o amenace un derecho fundamental. También procede de manera excepcional contra acciones u omisiones de particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 del texto superior y según lo que se desarrolla en el capítulo III del mencionado decreto.

63. La Corte ha sostenido que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos exigencias: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

64. Pues bien, en los expedientes T-9.790.030 y T-9.802.738, Nueva EPS es demandada por presunta vulneración de derechos fundamentales relacionados con la salud y la vida digna de los accionantes. En el primero, María busca proteger los derechos de su madre, Alicia, mientras que, en el segundo, Diana aspira a salvaguardar los derechos de su esposo, Juan. Ambos casos se centran en la negativa de Nueva EPS de autorizar el servicio de cuidador, que ellas estiman necesario debido a las diversas patologías que padecen los pacientes. En consecuencia, se entiende cumplido el requisito de legitimación en la causa por pasiva en ambos casos, al tratarse de una entidad promotora de salud del régimen contributivo, encargada de prestar servicios públicos de salud y cuyas acciones eventualmente pudieron afectar los derechos fundamentales de los accionantes.

65. En estos mismos expedientes fue vinculada la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a quien se le reconoce su legitimidad como entidad demandada debido a su papel fundamental en la gestión de los recursos de salud. Se destaca su responsabilidad derivada de las disposiciones legales que regulan su función en la prestación de servicios de salud.

66. En los expedientes T-9.793.396 y T-9.811.031, donde las demandadas son COOSALUD EPS y Servicio Occidental de Salud EPS, respectivamente, se alega que estas entidades, identificadas como entidades promotoras de salud del régimen contributivo, vulneraron derechos fundamentales. En el primer caso, se acusa a COOSALUD E.P.S de no responder un derecho de petición que presentó Lucia para el suministro de un servicio de cuidador. En el segundo caso, se señala a Servicio Occidental de Salud EPS de no autorizar el servicio de cuidador las 24 horas para Pedro. Advertidas estas imputaciones a cada una, resulta cumplido para los dos casos el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

67. En los expedientes T-9.811.031 y T-9.790.030 fueron vinculadas Médica Colombia S.A.S. y la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, respectivamente, respecto de quienes no se cumple el requisito de la legitimación en la causa por pasiva, puesto que no son las empresas prestadoras de salud responsables de autorizar el servicio de cuidador que se pretende en esta oportunidad. Por lo tanto, serán desvinculadas en el expediente correspondiente.

() Inmediatez.

68. Este tribunal ha expuesto que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, como se infiere de lo previsto en el artículo 86 del texto superior. Esto significa que el amparo, por querer del Constituyente, corresponde a un medio de defensa judicial previsto para dar una respuesta oportuna, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable, pues de lo contrario no se estaría ante el presupuesto material para considerarlo afectado.

69. Si bien la Constitución y la ley no establecen un término de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de los derechos

fundamentales, la jurisprudencia ha señalado que le corresponde al juez de tutela -en cada caso en concreto- verificar si el plazo fue razonable, es decir, si teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, su diligencia y sus posibilidades reales de defensa, y el surgimiento de derechos de terceros, la acción de tutela se interpuso oportunamente. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en el que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección.

70. A los anteriores supuestos, la Corte ha añadido dos situaciones adicionales que deben tenerse en cuenta al momento de examinar el requisito de inmediatez, por una parte, que la vulneración de los derechos permanezca en el tiempo y, por lo tanto, sea continua y actual, caso en el cual se atenúa la exigibilidad de este requisito, pues el amparo conservará la potencialidad de brindar una protección inmediata; y por la otra, que su exigibilidad abstracta no lleve a la afectación en la realización de los derechos de sujetos de especial protección constitucional, en respuesta al deber del Estado de aportar medidas en favor de grupos que han sido marginados o discriminados, o frente a colectivos que demandan una especial atención por parte del Estado, lo que exige que la persona se encuentre en una situación de riesgo derivada, por ejemplo, de condiciones como: el analfabetismo, la vejez, la pobreza, el rol de ser cabeza de familia, la migración, el desplazamiento forzado, o quien padece de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.

() Subsidiariedad.

72. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los citados conceptos, conforme a las cuales: (ii) el amparo es procedente de forma definitiva si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, es (iii) procedente de manera transitoria en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

73. Por lo demás, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser (i) inminente, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; (ii) grave, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; (iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez; e (iv) impostergable, porque se busca el restablecimiento de forma inmediata.

74. Este requisito se hace flexible cuando se involucra a personas mayores o de la tercera edad con graves problemas de salud. En tal sentido, la Corte ha indicado que exigirles a estos individuos recurrir a los procesos judiciales convencionales implicaría imponerles una espera que podría ser irrazonable y desproporcionada. Esto se debe a que, dada su avanzada edad, es probable que la persona fallezca antes de que se tome una decisión en el marco de un proceso judicial ordinario.

75. En estos casos, los agenciados tienen edades de 90, 82, 87 y 84 años y, por tanto, superan la expectativa de vida promedio en Colombia, además de que enfrentan serios problemas de salud. Por lo tanto, la Sala considera injusto requerirles que utilicen el sistema judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud, mecanismo que se ha considerado idóneo para las reclamaciones en materia de servicios y tecnologías excluidas del plan de beneficios, pero no tiene la eficacia protectora que el caso reclama por tratarse de personas en delicada situación de salud y edad avanzada. En este contexto, la acción de tutela se erige como el medio más efectivo para garantizar su derecho a la vida en condiciones dignas y se convierte en la medida definitiva de protección. Es importante destacar que los accionantes presentan un estado de salud crítico, lo que subraya la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable en caso de que no se proceda con el análisis de fondo del amparo solicitado. En resumen, se cumple con el requisito de subsidiariedad.

C. Cuestión previa: Carencia actual de objeto.

76. Antes de proceder al planteamiento del problema jurídico de fondo, teniendo en cuenta la información recaudada en sede de revisión, la Sala estima necesario corroborar si, como lo concluyó el juez de segunda instancia, en el expediente T-9.793.396 se configura el fenómeno de carencia actual de objeto respecto de la alegada violación del derecho de petición, por razón de la respuesta dada a la solicitud de cuidador, formulada por la agente

oficiosa de la señora Lucia. Igualmente, considera necesario analizar si, como resulta de lo informado en sede de revisión, en el expediente T-9.811.031 se configura el fenómeno de carencia actual de objeto en razón al fallecimiento del agenciado Pedro.

(a) Generalidades de la carencia actual de objeto y sus modalidades.

77. La carencia actual de objeto, según la jurisprudencia, ocurre cuando los hechos que motivaron la solicitud de amparo ya no existen. En estos casos, cualquier decisión del juez para detener la presunta violación de derechos fundamentales sería inútil, ya que una vez que desaparecen los hechos que originaron el litigio, la protección constitucional pierde su efectividad.

78. La doctrina de esta corporación ha establecido tres escenarios diferentes en los que se produce la carencia actual de objeto, dependiendo de la circunstancia que lo origina: el hecho superado, el daño consumado y la situación sobreviniente.

79. El hecho superado se presenta cuando se verifica "la satisfacción integral de las pretensiones entre el momento de la interposición de la acción de tutela y la sentencia, con fundamento en actuaciones atribuibles a la mera voluntad del extremo accionado en el proceso. Su ocurrencia implica que el pronunciamiento del juez constitucional se torna inane, como quiera no es posible ordenar (i) hacer algo que ya se realizó o (ii) abstenerse de desplegar una conducta que ya cesó."

80. A su turno, el daño consumado se presenta "cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el plazo previsto para la adopción de la sentencia, se materializa el perjuicio que se pretendía evitar con el amparo constitucional, siempre que el menoscabo se torne irreversible. En este escenario, al no ser posible reestablecer el derecho fundamental vulnerado, lo que corresponde es el resarcimiento del daño causado, pretensión que, en principio, no puede ser agotada mediante el ejercicio de la acción de tutela, puesto que su finalidad no es la de actuar como mecanismo de reparación de perjuicios."

81. Por último, la carencia actual de objeto en la modalidad más amplia y heterogénea de situación sobreviniente ocurre cuando "entre la interposición de la acción y el momento del fallo, cambian las condiciones fácticas que dieron origen al proceso constitucional, bien sea porque (i) el accionante asumió una carga que no le correspondía; (ii) perdió interés en el

resultado del proceso; o (iii) las pretensiones son imposibles de llevar a cabo. En todo caso, esta hipótesis se diferencia del hecho superado, en tanto que la variación de los hechos no ocurre en virtud de una actuación voluntaria del extremo accionado."

82. En armonía con lo anterior, el fallecimiento del accionante ha sido catalogado por la Corte dentro de la última de las hipótesis mencionadas, esto es, la de situación sobreviniente, siempre y cuando se haya comprobado que el deceso de la persona no se produjo como consecuencia directa de la afectación iusfundamental que se pretendía conjurar mediante el reclamo constitucional. En este sentido, para que se verifique una situación sobreviniente ante este supuesto es necesario que la muerte del actor haya sido "consecuencia de un hecho aislado o independiente del obrar de las partes" . Por el contrario, si la vulneración alegada tuvo lugar y la defunción se deriva precisamente de la conducta censurada en tutela, entonces lo que se presentará es una carencia actual de objeto por daño consumado.

(a) Expediente T-9.793.396

83. A diferencia de los otros expedientes acumulados, en este caso el debate en las instancias se circunscribió a la alegada vulneración del derecho de petición. A continuación, se revisará la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, según fue decidido por el juez de la segunda instancia.

84. Si bien en la solicitud de tutela se afirma que la petición de la agente oficiosa se presentó en dos momentos, solo se encuentra probada la presentación que tuvo lugar el 24 de mayo de 2023, frente a la cual se produjo respuesta de fondo que se comunicó el 17 de agosto siguiente, esto es, a los pocos días de haberse presentado la acción de tutela, pues esto último ocurrió el 14 de agosto de 2023.

85. Por tanto, se considera acertada la decisión que se revisa en punto al análisis de la alegada vulneración del derecho de petición y, en esa medida, se confirmará la decisión de segunda instancia, en cuanto declaró la configuración de carencia actual de objeto por hecho superado.

(a) Expediente T-9.811.031

86. Como se recordará, en el expediente T-9.811.031 la agente oficiosa solicitó la protección

de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Pedro ya que, según adujo, la empresa Servicio Occidental de Salud EPS se negó a autorizar el servicio de cuidador.

87. Y en vista de que, según se informó, durante el trámite de revisión el señor Pedro falleció el 27 de noviembre de 2023, es forzoso para esta Sala concluir que su deceso da paso al fenómeno de carencia actual de objeto.

88. Debe precisarse que tal fenómeno se presenta en este caso en la modalidad de situación sobreviniente, puesto que las pretensiones de la demanda constitucional de amparo no pueden materializarse en razón a la muerte del interesado, la cual, en este caso se presentó como un acontecimiento cuya relación con el objeto a que se circunscribe la acción de tutela no aparece suficientemente acreditado y, por tanto, tal lamentable desenlace mal podría atribuirse por esta Corte a la conducta u omisión de la entidad accionada, bajo el concepto de daño consumado.

89. En lo atinente a los efectos de esta constatación de cara al presente trámite, la Sala de Revisión advierte que en esta ocasión la afectación alegada no se proyecta a eventuales sucesores del fallecido agenciado, toda vez que el derecho fundamental a la salud y a la vida invocados en el escrito inicial concernía directa y exclusivamente a él, en tanto el señor Juan requería del suministro del servicio de cuidador, siendo él el único con derecho a reclamar tal suministro, en razón a las condiciones de salud que padecía.

90. Por tanto, el fallo de segunda instancia será revocado, en cuanto negó el amparo, para, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por situación sobreviniente.

(a) Consecuencias de la carencia actual de objeto.

91. Aunque el hecho superado y la situación sobreviniente advertidos torne improcedente que se impartan órdenes de protección en el caso concreto, sí se estima pertinente llevar a cabo un análisis de fondo en torno a la cuestión planteada, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de este tribunal, si bien “no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo (…), la Corte Constitucional actuando en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario para, entre otros: a) 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; b)

advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental".

92. De acuerdo con el anterior precedente de unificación, en este caso se considera procedente el estudio de fondo con la finalidad de, si se encuentra probada la vulneración del derecho a la vida en condiciones dignas que se desprende de los hechos denunciados en los expedientes T-9.793.396 y T-9.811.301, adoptar las medidas conducentes para que los hechos vulneradores no se repitan.

93. Lo anterior porque si bien es cierto que en el expediente T-9.793.396 la solicitud de tutela se limitó a pretender el amparo del derecho fundamental de petición, de manera oficiosa se considera procedente abordar el examen de la posible vulneración del derecho a la vida en condiciones dignas de la señora Lucia, en aplicación del principio iura novit curia que, en la acción de tutela impone al juez el deber de aplicar el derecho pertinente a cada caso, incluso si no ha sido mencionado por las partes. De acuerdo con este principio, el juez tiene el deber de interpretar la demanda de manera amplia para identificar las necesidades reales de protección de los derechos fundamentales y, por lo tanto, puede tomar decisiones más allá de lo solicitado en la demanda para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas.

D. Planteamiento del problema jurídico.

94. ¿Se vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de los agenciados, por razón de la no prestación por parte de las entidades demandadas del servicio de cuidador, amparadas éstas en la obligación de que el primer cuidador debe ser la familia?

E. Análisis del problema jurídico.

95. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará de manera general los siguientes dos temas: (i) derecho fundamental a la salud de las personas mayores y (ii) requisitos para ordenar en sede de tutela el servicio de cuidador. Con sujeción a lo anterior, (iii) decidirá los casos concretos.

i. (i) Del derecho fundamental a la salud de las personas mayores.

96. El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, abarca tanto su dimensión constitucional como su importancia como un servicio público esencial. A lo largo de aproximadamente tres décadas, este derecho ha evolucionado hasta convertirse en un derecho autónomo e inalienable, definido como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser".

97. Su carácter fundamental fue establecido por la histórica sentencia T-760 de 2008 y posteriormente fue elevado a un nivel superior por el legislador mediante el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015, conocida como Ley Estatutaria en Salud, la cual fue previamente examinada en su constitucionalidad por la Sentencia C-313 de 2014. Dicha ley fue un hito significativo al elevar este derecho a la categoría de fundamental, proporcionando una guía clara sobre los elementos y principios que lo conforman.

98. Los elementos y principios fundamentales de este derecho están estipulados en los artículos 6° y 8° de la mencionada ley, reflejando la dualidad que la Corte Constitucional ha señalado al considerarlo tanto un derecho como un servicio público.

99. La Ley 1751 de 2015 enfatiza que el acceso a la atención médica debe ser oportuno, eficaz y de alta calidad, sin que los pacientes enfrenten barreras burocráticas o administrativas. Además, establece el principio de integralidad, que implica que los servicios y tratamientos de salud deben ser completos y abarcar tanto la prevención como el tratamiento y la cura de las enfermedades, independientemente de su origen o de cómo estén financiados.

100. En esencia, esto significa que las entidades del sistema de seguridad social en salud tienen la responsabilidad de proporcionar todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios para garantizar la plena recuperación del paciente, sin importar si están incluidos o no en los planes de beneficios en salud. La ley busca asegurar que ningún individuo se vea privado de la atención médica adecuada debido a restricciones administrativas o financieras.

101. Con el objetivo de ampliar lo mencionado anteriormente, se destacan varios elementos y principios esenciales en el ámbito de la salud. En primer lugar, la integralidad implica que los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir atención médica completa y tratamientos adecuados según lo indicado por el médico tratante. La accesibilidad asegura que los servicios y tecnologías de salud estén al alcance de todos, sin discriminación y en condiciones equitativas, abarcando aspectos como la eliminación de barreras físicas, la asequibilidad económica y el acceso a la información pertinente. La oportunidad garantiza que la prestación de servicios de salud se realice de manera oportuna, sin demoras injustificadas. La continuidad implica el derecho a recibir atención de forma continua, sin interrupciones por motivos administrativos o financieros una vez que se ha iniciado el tratamiento. Por último, la universalidad asegura que todos los residentes en Colombia tengan acceso efectivo al derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida, con el objetivo de garantizar un servicio de calidad para todos los usuarios del sistema de salud.

102. Ahora bien, en lo que atañe a la atención en salud de las personas mayores, especial mención debe hacerse a lo considerado por esta Corte con referencia a la integralidad y a la universalidad. Para este tribunal el principio de integralidad impone que cuando el Estado y las entidades responsables de la atención médica proporcionan el tratamiento recomendado, pero no logran mejorar las condiciones de salud y calidad de vida de los pacientes, situación de frecuente ocurrencia en el caso de las personas mayores, es imperativo ofrecerles los servicios y tecnologías necesarios para ayudarles a sobrellevar la enfermedad, asegurando que el usuario pueda llevar una vida digna. En cuanto a la universalidad, que, según se vio, es otra característica fundamental del derecho a la salud, la sentencia SU-508 de 2020 aclaró que implementar acciones afirmativas en favor de las personas de la tercera edad, reconocidas como sujetos de especial protección constitucional, no contradice este principio. En una línea similar, la sentencia T-338 de 2021 señala que esta población "afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, estas personas resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural. De manera que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población".

103. En esta misma providencia el carácter de especial protección supone "que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana y con la Observación General No. 14 proferida por el Comité de los

Derechos Económicos Sociales y Culturales, [instrumento internacional] que orienta la interpretación del derecho a la salud de personas en situación de vulnerabilidad. Asimismo, consideró que la protección de sus derechos es prevalente. Es decir, tiene una relevancia trascendental". Seguidamente y mediante la sentencia T-221 de 2021 se sostuvo que los servicios de salud que lleguen a ser necesitados por estos individuos en su última etapa de vida serán garantizados de manera continua, permanente, oportuna y eficiente, en atención, entre otras cosas, al deber de protección y asistencia consagrado en el artículo 46 de la Constitución Política de Colombia.

104. Finalmente, conviene recordar que la Ley 2055 de 2020 ha integrado en la legislación nacional la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada en Washington DC el 15 de junio de 2015. En esta convención, se destaca que "las personas mayores tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas", se hizo énfasis en que "se deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social" Por ende, se concluye que el Estado colombiano está sujeto a normativas internacionales vinculantes en lo que respecta a la protección integral de los adultos mayores en todos los ámbitos de su vida, incluyendo su salud. Esto se fundamenta en el principio de que las personas mayores poseen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que cualquier otro individuo, y que la dignidad y la igualdad son principios inherentes a toda la humanidad.

105. La jurisprudencia constitucional analiza conjuntamente el servicio de enfermería y el de cuidador debido a la posibilidad de confusión entre los solicitantes, a pesar de que son conceptos claramente distintos. Mientras que el primero está directamente relacionado con la salud, el segundo, si bien eventualmente puede tener conexidad con ese derecho fundamental, se cimenta en el derecho a la vida en condiciones dignas y en el principio de solidaridad, esencial en el Estado Social de Derecho.

106. El servicio de cuidador no se considera un servicio de salud en sentido estricto, sino más bien un servicio complementario, según lo define el numeral 17 del artículo 3 de la

Resolución 1885 de 2018, al decir que “si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso está relacionado con promover el mejoramiento de la salud o prevenir la enfermedad” (…). En ese sentido, en palabras de la Corte, “el apoyo y la asistencia en las actividades y necesidades básicas que presta un cuidador a la persona dependiente tiene un carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud”. Por tanto, la Corte ha indicado que la responsabilidad del servicio de cuidador recae principalmente en el núcleo familiar y solo en circunstancias excepcionales y cuando se cumplen ciertos requisitos, corresponde al Estado asumir esta responsabilidad.

107. Precisado lo anterior, este capítulo se referirá exclusivamente al servicio de cuidador.

108. La sentencia T-154 de 2014, previa a la Ley 1751 de 2015, delineó algunas características del rol de cuidador tales como: (i) la posibilidad de que no sean profesionales de la salud, pues por regla general se trata de familiares, amigos o personas cercanas, (ii) la provisión de apoyo físico para las actividades diarias de la persona dependiente y (iii) el apoyo emocional brindado. Estas características reflejan la naturaleza solidaria del rol de cuidador, en consonancia con el artículo 46 de la Constitución, que exige responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. Por lo tanto, en principio, esta labor no debería ser asumida por el sistema de salud.

109. De manera reciente y en relación con los cuidadores la sentencia T-260 de 2020 mencionó tres aspectos característicos: (i) son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente con la atención de las necesidades básicas, (ii) se encargan de brindar 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, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria y (iii) los primeros llamados a prestar este servicio son los miembros del núcleo familiar del paciente y, en segundo renglón, la respectiva EPS, a quien “le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale”.

110. La sentencia T-017 de 2021 condensó los requisitos extraídos de la jurisprudencia constitucional para que, como excepción y para amparar el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, la respectiva EPS sea responsable de cubrir el servicio de cuidador, claro

está, en un segundo nivel de solidaridad, en ausencia de familia. Estos requisitos son: "(i) que haya certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, debido a una imposibilidad material para hacerlo". Esta sentencia también incorporó un componente económico significativo en su análisis, pues sostuvo que: "la imposibilidad material se presenta cuando el núcleo familiar del paciente: (a) carece de la capacidad física para brindar las atenciones requeridas, ya sea por limitaciones de edad, enfermedad u otras responsabilidades básicas de subsistencia; (b) no puede recibir la capacitación adecuada para cuidar al paciente; y (c) no cuenta con los recursos económicos para costear el servicio".

111. De conformidad con las Sentencias T-017 de 2021 y T-264 de 2023, se comprende que uno de los eventos de "imposibilidad material" del núcleo familiar del paciente para fungir como su cuidador se presenta cuando "resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente", es decir, cuando surgen obstáculos insuperables para la capacitación al pariente encargado, de tal modo que no pueda asegurarse prestar un adecuado cuidado al paciente. Luego, para establecer si se cuenta con la aptitud para fungir como cuidador, la evaluación del caso concreto no puede limitarse a la mera verificación de aspectos económicos del núcleo familiar, sino que debe incorporar en el análisis una perspectiva de acceso a conocimientos y capacitación de ese núcleo familiar.

112. Con las sentencias T-015 y T-017 de 2021 la Corte reconoció que el servicio de cuidador recae en la responsabilidad de la EPS, aun cuando no se trate propiamente de una prestación de salud, pues su fundamento es el principio de solidaridad. En efecto, el médico tratante no solo tiene la responsabilidad de establecer el tratamiento adecuado para sus pacientes dentro de las tecnologías cubiertas por el PBS, sino que también, en línea con el principio de solidaridad, está obligado a actuar en situaciones donde se evidencia la falta de un apoyo primario por parte de la familia del paciente, o cuando la familia carece de capacidad para brindar dicho apoyo. En tales circunstancias, se le impone al médico tratante el deber de activar un segundo nivel de apoyo mediante la emisión de una orden médica, lo que obliga a la EPS a asumir la responsabilidad de proporcionar el servicio de cuidador. Se insiste, esta obligación se deriva del deber de solidaridad que recae sobre el Estado, la sociedad y la propia familia.

113. Una vez establecido que el servicio de cuidador debe ser proporcionado por la EPS en ausencia de un primer nivel de apoyo familiar cercano al paciente, con el objetivo de preservar la sostenibilidad del sistema de salud, se implementó un sistema de techos o presupuestos máximos a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. Este sistema reemplaza los recobros que anteriormente las EPS realizaban al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA para el cobro de actividades y/o procedimientos por fuera del Plan de Beneficios en Salud – PBS. Bajo este sistema, la ADRES establece presupuestos máximos por adelantado para que las EPS puedan garantizar a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías, incluyendo servicios complementarios o excluidos explícitamente del PBS y que no están financiados por la unidad de pago por capitación o UPC.

114. Por lo tanto, para que en sede de tutela sea procedente proporcionar cuidados especiales a un paciente en su hogar, es necesario verificar si, de acuerdo con concepto médico, se requiere el servicio de cuidador y, adicionalmente, si tal servicio no puede ser garantizado por su núcleo familiar debido a una acreditada imposibilidad material. En tales casos, es responsabilidad del Estado suplir esta carencia y por ello la jurisprudencia constitucional ha ordenado a las EPS proporcionar el servicio para apoyar a las familias en circunstancias excepcionales cuando el cuidador sea necesario.

() Solución a los casos concretos.

 Expediente T-9.790.030

115. La señora Alicia es una mujer de 88 años, afiliada al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Nueva EPS y quien presenta una compleja condición médica. De acuerdo con la historia clínica aportada al expediente, entre sus diagnósticos se incluyen enfermedad pulmonar obstructiva crónica, diabetes mellitus tipo II no insulinodependiente, hipertensión arterial crónica, demencia en la enfermedad de Alzheimer, incontinencia urinaria y fecal, trastorno de movilidad reducida y una úlcera a nivel del cuello, además de antecedentes de infecciones de vías urinarias recurrentes.

116. En cuanto al requisito de certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador, Nueva EPS argumentó que dicho servicio no está respaldado con una orden médica que justifique su necesidad en el caso de la señora Alicia. No obstante, esta

Corte coincide con la apreciación del juez de instancia única en el sentido de entender que los informes de las trabajadoras sociales Deisy Rocío Vargas Meza y Laura Lucía Capote Camayo, ambas pertenecientes a Nueva EPS, confirman la dependencia total de la paciente en sus actividades diarias y, por ende, es posible afirmar la certeza médica de la necesidad de un cuidador. En efecto, estos informes indican que la señora Alicia requiere acompañamiento constante para actividades básicas como el baño, el aseo personal, el cambio de pañales, el cambio de posición y la administración de medicamentos, debido a su pérdida de autonomía física.

117. Por otro lado, en cuanto al requisito de que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, debido a una imposibilidad material para hacerlo, se destaca que, de acuerdo con entrevista realizada por la EPS demandada a la agente oficiosa y a la paciente, pudo demostrarse que la señora Alicia cuenta con una red familiar compuesta por ocho hijos y, si bien algunos presentan enfermedades y una situación económica precaria, varios colaboran económicamente en el sostenimiento de su madre de manera esporádica. Igualmente, en dicha entrevista se informó que la paciente percibe ingresos derivados del arrendamiento de una propiedad. Precisamente, por cuenta de estas constataciones, la sentencia que se revisa sugirió a la agente oficiosa que hiciera uso de mecanismos legales para reclamar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y de cuidado por parte de sus hermanos.

118. No obstante, si se complementa el anterior examen para incorporar en el análisis una perspectiva de acceso a conocimientos y capacitación del núcleo familiar de la señora Alicia, se tiene lo siguiente respecto de cada uno de sus ocho hijos: (i) María, quien es la cuidadora principal, tiene 61 años, presenta problemas lumbares y tiene a su cargo el cuidado de otra persona mayor; (ii) Gloria tiene 70 años, es separada, tiene tres hijos, no recibe ingresos, vive en otra ciudad y presenta problemas de columna, artrosis, EPOC y neumonía; (iii) Mario tiene 69 años, es casado, tiene tres hijos, vive en Venezuela y padece de cáncer de riñón, hipertensión, artrosis, problemas de próstata, glaucoma y diabetes; (iv) Hernán tiene 66 años, es casado, tiene tres hijos, vive en Venezuela y sufre de hipertensión, artrosis, problemas de próstata, glaucoma y diabetes; (v) Helena tiene 64 años, es casada, tiene tres hijos, vive en Cali, trabaja como vendedora y padece de hipertensión y diabetes; (vi) Víctor tiene 59 años, es casado, tiene dos hijos, vive en otra ciudad, trabaja en varios oficios y tiene problemas de próstata, hipertensión e hipotiroidismo; (vii) Andrea tiene 56 años, es casada,

tiene tres hijos, es ama de casa y vive en los Llanos Orientales; y (viii) Sandra tiene 54 años, es casada, tiene dos hijos, es ama de casa, vive en Venezuela y padece de hipotiroidismo, hipertensión y diabetes.

119. La anterior descripción da cuenta de "la imposibilidad material" del núcleo familiar de la señora Alicia, pues, atendida la edad, patologías y sitio de residencia de sus ocho hijos, es claro que éstos no están en condiciones de recibir el entrenamiento o capacitación para fungir como cuidadores, considerando el tipo de complicaciones médicas que ella padece. Luego, puede concluirse que la familia en su conjunto está materialmente imposibilitada para brindar el cuidado necesario a la paciente.

120. Conforme a lo anterior, por cumplirse los dos requisitos jurisprudenciales, resulta procedente ordenar a la EPS demandada, en virtud del principio de solidaridad, la prestación del servicio de cuidador solicitado en jornada de doce horas. En esa medida, se revocará la decisión de instancia única revisada para, en su lugar, disponer el amparo del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de la señora Alicia.

 Expediente T-9.802.738

121. El señor Juan es un paciente de 82 años, afiliado al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Nueva EPS y quien, según se historia clínica, padece varias enfermedades: hipertensión arterial, insuficiencia renal crónica, enfermedad pulmonar obstructiva crónica o EPOC, invalidez bilateral de piernas, cardiopatía isquémica, enfermedad cerebrovascular y demencia senil progresiva.

122. En cuanto al requisito de certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador, se recuerda que en el trámite de instancia Nueva EPS indicó que no se cuenta en este caso con un concepto médico que, en los términos de la sentencia T-017 de 2021, ofrezca dicha certeza. En atención a ello, el fallo revisado sugirió a la agente oficiosa solicitar la visita de un equipo interdisciplinario para evaluar la necesidad del servicio de cuidador. Al respecto, se tiene que en sede de revisión no pudo establecerse si tal concepto médico se tramitó o se obtuvo, pues al ser indagadas por las gestiones adelantadas, tanto la agente oficiosa como la EPS demandada guardaron silencio.

123. No obstante, se recuerda que durante el trámite de instancia se demostró que el señor

Juan padece de múltiples padecimientos que, de acuerdo con la prueba Barthel que le fue realizada, le generan una dependencia total. Tal valoración médica muestra que por sus diferentes patologías es un paciente que no se vale por sí mismo y requiere del servicio de cuidador. Luego, en criterio de la Corte se cumple este primer requisito.

124. Por otro lado, en cuanto al requisito de que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, debido a una imposibilidad material para hacerlo, se recuerda que durante el trámite de instancia se demostró que el señor Juan cuenta con un ingreso mensual (pensión) y que sobre la situación económica de sus hijos nada se acreditó. Tales conclusiones no fueron objeto de pronunciamiento alguno en sede de revisión, puesto que tanto la agente oficiosa como la EPS demandada guardaron silencio frente a los requerimientos de información hechos por este tribunal.

125. Sin embargo, si se complementa el anterior examen para incorporar en el análisis una perspectiva de acceso a conocimientos y capacitación del núcleo familiar del señor Juan, se demostró ninguno de sus hijos reside actualmente en la misma vivienda que él. Se estableció también, por lo dicho en la solicitud de tutela, que ellos tienen obligaciones personales, laborales, económicas y familiares que les impiden asumir el cuidado necesario en la medida requerida por su padre. La única persona que comparte el hogar con el paciente es su cónyuge, quien también es considerada una persona de la tercera edad, pues tiene 65 años y padece limitaciones de salud y físicas que la hacen incapaz de brindar el cuidado a tiempo completo que su esposo necesita. Es por esto que, desde esta perspectiva de análisis, la familia, en su conjunto, está materialmente imposibilitada para brindar el cuidado necesario al paciente.

126. Conforme a lo anterior, por cumplirse los dos requisitos jurisprudenciales, resulta procedente ordenar a la EPS demandada, en virtud del principio de solidaridad, la prestación del servicio de cuidador solicitado en jornada de doce horas. En esa medida, se revocará la decisión de instancia única revisada para disponer el amparo del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas del señor Juan.

 Expediente T-9.793.396

127. A diferencia de los otros expedientes acumulados, en este caso el debate en las instancias se circunscribió a la alegada vulneración del derecho de petición, respecto del cual

se consideró configurada la carencia actual de objeto por hecho superado mediante decisión que será confirmada, según se concluyó en el capítulo destinado a esa cuestión previa.

128. No obstante, en el proceso de revisión, por las razones explicadas en el fundamento jurídico 93, en aplicación del principio iura novit curia la resolución del caso será oficiosamente complementada con los hallazgos resultantes de un examen exhaustivo sobre la presunta vulneración del derecho a una vida en condiciones dignas, derivada de la negativa de la entidad demandada de proveer el servicio de cuidador.

129. Sea lo primero recordar que la señora Lucia, de acuerdo con el informe rendido en sede de revisión y la historia clínica aportada al expediente, es una persona "DE 86 AÑOS DE EDAD EN CONTEXTO DE HIPERTENSION ARTERIAL, ACV ISQUEMICO SECUELAR, PARESTESIA EN MIEMBROS, INCONTINENCIA MIXTA, MOVILIDAD REDUCIDA, DESNUTRICIÓN, FIBRILACIÓN AURICULAR, DESNUTRICION. PATOLOGIAS QUE COMPROMETEN LAS ACTIVIDADES DE VIDA DIARIA. POR LO CONSECUENTE, SE LE DARA CONTINUIDAD AL PROGRAMA PAD".

130. En cuanto al requisito de certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador, en sede de revisión COOSALUD EPS informó que, tras una consulta de medicina general realizada el 2 de febrero de 2024, se determinó que la señora presenta patologías que comprometen las actividades de vida diaria. Por tanto, al ser ésta una afirmación que realizó Servicios Médicos Confiables-CONFIMED SAS, empresa autorizada por la EPS para realizar la valoración, en este caso se tiene la certeza médica sobre la dependencia de la señora Lucia que la hace requerir el servicio de cuidador reclamado.

131. Por otro lado, en cuanto al requisito de que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, debido a una imposibilidad material para hacerlo, esta Corte reconoce que las condiciones económicas de la familia son precarias, pues, aun cuando en el trámite de las instancias nada se dijo ni se indagó al respecto, ocurre que, según la respuesta recibida en sede de revisión, se pudo establecer que por los horarios de la ocupación laboral de la señora Laura, única responsable de la manutención de la señora Lucia, y los escasos ingresos recibidos para atender todas las necesidades de su núcleo familiar, no se tienen la posibilidades materiales para brindar el cuidado necesario a la paciente ni para asumir el costo de contratar ese servicio.

132. Conforme a lo anterior, por cumplirse los dos requisitos jurisprudenciales, resulta

procedente ordenar a la EPS demandada, en virtud del principio de solidaridad, la prestación del servicio de cuidador solicitado en jornada de doce horas. En esa medida, se adicionará la decisión de segunda instancia revisada para disponer el amparo del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de la señora Lucia.

 Expediente T-9.811.031

133. Conforme lo concluido en el capítulo destinado al análisis de la cuestión previa, el análisis de fondo que se hace a continuación tiene como único propósito determinar si en su momento se produjo una violación del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas del hoy fallecido señor Pedro, para, en caso de así determinarse, emitir las órdenes que sean del caso para evitar que se repitan vulneraciones similares.

134. El señor Pedro era un paciente de 83 años, afiliado al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Nueva EPS y quien, según su historia clínica, padecía varias enfermedades: síndrome anémico leve, trastorno hidroelectrolítico/ recurrente resuelto), enfermedad de párkinson avanzada, cefalea crónica (asociado a enfermedad parkinsoniana), postración, incontinencia de esfínteres, constipación, hipertensión arterial crónica, artrosis degenerativa, prostatectomía, ivu a repetición, hipervitaminosis vitb12) y úlcera por presión en región lumbosacra sangrante.

135. En cuanto al requisito de certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador, se recuerda que en el trámite de instancia el Servicio Occidental de Salud EPS indicó que no se contaba en este caso con un concepto médico que, en los términos de la sentencia T-017 de 2021, ofreciera dicha certeza. Al respecto, se tiene que, de acuerdo con la información proporcionada por la EPS en sede de revisión, dicha ausencia de concepto médico se mantuvo hasta el fallecimiento del señor Juan.

136. No obstante, de acuerdo con la información que reposa en la historia clínica de fecha 06 de julio de 2023, se mencionó que el agenciado presentaba dependencia para realizar todas sus actividades diarias y que, por su estado de postración, se le debía realizar cambio de posición tres veces al día; todo lo cual muestra que, de acuerdo con esa valoración médica, por sus diferentes patologías requería del servicio de cuidador. Luego, se cumple este primer requisito.

137. Por otro lado, en cuanto al requisito de que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, debido a una imposibilidad material para hacerlo, se tiene que, si bien en sede de revisión no se aportaron elementos de juicio para evaluar si las señoras Aura y Milena estaban materialmente imposibilitadas para contratar el servicio de cuidador, con las pruebas aportadas en las instancias, examinadas desde una perspectiva de acceso a conocimientos y capacitación del núcleo familiar del fallecido, es posible concluir que la familia del señor Pedro no tenía la posibilidades materiales para brindar el cuidado necesario al paciente ni para asumir el costo de contratar ese servicio. En efecto, si bien él convivía con sus dos hijas, ellas debían asumir compromisos laborales para asegurar el bienestar económico, emocional y moral de sus padres, con lo cual las labores de cuidado recaían exclusivamente en su esposa de 75 años .

138. Conforme a lo anterior, se advierte en sede de revisión que, a pesar de la carencia actual de objeto, ante la constatación de la vulneración del derecho a la vida en condiciones dignas del fallecido Pedro, es procedente realizar un exhorto a la EPS demandada en el sentido de que tome las medidas que sean necesarias para que, en lo sucesivo, al recibir una solicitud de servicio de cuidador, despliegue de forma inmediata los protocolos y rutas de atención con los que cuenta para examinar, conforme la jurisprudencia reiterada en esta providencia, la procedencia del suministro de ese servicio .

 Compulsa de copias

139. Por haber guardado silencio frente al informe ordenado mediante auto del 27 de febrero de 2024, por Secretaría General se compulsarán copias a la Superintendencia de Salud para que examine la conducta omisiva desplegada por la Nueva EPS en los expedientes T-9.790.030 y T-9.802.738.

 Conclusión

140. Con apoyo en el marco normativo y jurisprudencial del capítulo anterior y la caracterización que para cada uno de los pacientes ofrecen los elementos de convicción allegados a los expedientes de tutela, se constató -caso por caso- que los agenciados cumplían, de manera concurrente, con las condiciones planteadas por la jurisprudencia para acceder, en sede de tutela, a ordenar la prestación del servicio de cuidador.

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

RESUELVE:

PRIMERO: – REVOCAR el fallo emitido el 18 de septiembre de 2023 por el Juzgado 06 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Floridablanca – Santander, en sentencia única de instancia, dentro del proceso de tutela de radicado T-9.790.030 promovido por Maria, en calidad de agente oficiosa de Alicia, contra Nueva EPS, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de la señora Alicia y, como consecuencia de ese amparo, se ORDENA a la Nueva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre a la señora Alicia, identificada con cédula de ciudadanía 11.111.111, el servicio de cuidador a domicilio, en jornada de 12 horas diarias, a fin de que la atienda y asista en todas necesidades básicas que no puede realizar debido a las diferentes patologías que presenta. Adicionalmente, se dispone DESVINCULAR a la Secretaría de Salud del Departamento de Santander por no estar legitimada en la causa por pasiva

SEGUNDO: – REVOCAR el fallo emitido el 12 de julio de 2023 por el Juzgado 02 Civil Municipal de Piedecuesta – Santander, en sentencia única de instancia, dentro del proceso de tutela de radicado T-9.802.738 promovido por Diana, en su calidad de agente oficiosa de Juan, contra Nueva EPS, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas del señor Juan y, como consecuencia de ese amparo, se ORDENA a la Nueva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre al señor Juan, identificado con cédula de ciudadanía 22.222.222, el servicio de cuidador a domicilio, en jornada de 12 horas diarias, a fin de que lo atienda y asista en todas necesidades básicas que no puede realizar debido a las diferentes patologías que presenta.

TERCERO: – CONFIRMAR el fallo emitido el 27 de septiembre de 2023 por el Juzgado 08 Civil del Circuito de Bucaramanga, en sentencia de segunda instancia que declaró la carencia

actual de objeto respecto de la alegada vulneración del derecho de petición, dentro del proceso de tutela de radicado T-9.793.396 promovido por Laura, en su calidad de agente oficiosa de Lucia, contra COOSALUD E.P.S., de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. ADICIONAR dicho fallo en el sentido de AMPARAR el derecho a la vida en condiciones dignas de la señora Lucia y, como consecuencia de ello, se ORDENA a la Coosalud EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre a la señora Lucia, identificada con cédula de ciudadanía 33.333.333, el servicio de cuidador a domicilio, en jornada de 12 horas diarias, a fin de que la atienda y asista en todas necesidades básicas que no puede realizar debido a las diferentes patologías que presenta.

CUARTO: – REVOCAR el fallo emitido el 30 de agosto de 2023 por el Juzgado 02 Civil del Circuito de Cartago – Valle del Cauca, en sentencia de segunda instancia, dentro del proceso de tutela de radicado T-9.811.031 promovido por Milena, en su calidad de agente oficiosa de Pedro, contra Servicio Occidental de Salud EPS. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse una situación sobreviniente, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Como consecuencia de la demostrada vulneración del derecho a la vida en condiciones dignas, EXHORTAR al Servicio Occidental de Salud EPS a tomar las medidas que sean necesarias para que, en lo sucesivo, al recibir una solicitud de servicio de cuidador, despliegue de forma inmediata los protocolos y rutas de atención con los que cuenta para examinar, conforme la jurisprudencia reiterada en esta providencia, la procedencia del suministro de ese servicio. Finalmente, DESVINCULAR a Médica Colombia S.A.S por no estar legitimada en la causa por pasiva.

QUINTO: Por Secretaría General y con destino a la Superintendencia de Salud, compulsar copias de las piezas procesales pertinentes de los expedientes T-9.790.030 y T-9.802.738 para que esa entidad examine la conducta omisiva desplegada por la Nueva EPS al guardar silencio frente al informe ordenado mediante auto del 27 de febrero de 2024.

SEXTO: Por Secretaría General, LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA T-184/24

Expedientes: T-9.790.030, T-9.802.738, T-9.793.396 y T-9.811.031, acumulados

Referencia: Acciones de tutela interpuestas por María, agente oficiosa de Alicia (T-9.790.030), Diana, agente oficiosa de Juan (T-9.802.738), Laura, agente oficiosa de Lucia (T-9.793.396) y Milena, agente oficiosa de Pedro (T-9.811.031), contra Nueva EPS, COOSALUD EPS y Servicio Occidental de Salud EPS

Magistrado ponente:

Vladimir Fernández Andrade

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corte, y pese a compartir lo resuelto por la Sala Cuarta de Revisión en la sentencia de la referencia, procedo a exponer las razones por las cuales aclaro mi voto.

En primer lugar, suscribo plenamente la sección resolutiva fijada en la sentencia, en el sentido de: (i) revocar los fallos emitidos el 18 de septiembre de 2023 por el Juzgado 06 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Floridablanca (T-9.790.030) y el 12 de julio de 2023 por el Juzgado 02 Civil Municipal de Piedecuesta (T-9.802.738) y, en su lugar, amparar el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de los actores; así como las órdenes que, para tales efectos, se determinaron por la Sala; (ii) confirmar el fallo proferido el 27 de septiembre de 2023 por el Juzgado 08 Civil del Circuito de Bucaramanga (T-9.793.396), pero adicionarlo en el sentido de amparar el derecho a la vida en condiciones dignas de la actora y emitir la orden inscrita en la sentencia; y (iii) revocar el fallo emitido el 30 de agosto de 2023 por el Juzgado 02 Civil del Circuito de Cartago (T-9.811.031) y declarar la carencia actual de objeto por configurarse una situación sobreviniente.

En relación con los expedientes T-9.790.030, T-9.802.738, T-9.793.396 y T-9.811.031 comparto el análisis probatorio que se hace en la Sentencia, a partir del cual se arribó a dos conclusiones. Primera: que existía certeza frente a la necesidad que tenían los actores por acceder a un servicio especial de atención domiciliaria. Ciertamente, se indagó sobre el tipo de padecimientos y patologías que padecían los actores y se verificó el impacto que dichas condiciones generaban para el desarrollo de sus funciones vitales. Segunda: que los respectivos núcleos familiares de los actores no cumplían con las condiciones de entrenamiento o capacitación para prestarles una adecuada atención domiciliaria, lo cual daba cuenta de la "imposibilidad material" de las redes de apoyo familiar para fungir como cuidadores y/o enfermeros. Así mismo, en el caso particular del expediente T-9.811.031, se comparte la decisión de declarar la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, ante el fallecimiento del actor.

En segundo lugar, sin perjuicio de lo anterior, pongo de presente que esta aclaración de voto se fundamenta en lo siguiente: a partir de la aplicación del principio "iura novit curia", considero que los casos debían analizarse a la luz de los requisitos relacionados con la prestación del servicio de enfermería y no de cuidador.

Si bien es comprensible que la sentencia haya abordado el estudio de los casos sub judice a partir de la necesidad de un cuidador domiciliario, pues ello es lo que se sigue, de manera literal, de las acciones de tutela, en las cuales se depreca ordenar a las accionadas el suministro, en favor de los actores, del servicio de "cuidador". No obstante, una

aproximación sistemática al asunto, a partir de los hechos y pruebas que obran en dichos casos, permite advertir que en ellos en realidad se requiere un cuidado de carácter profesional y especializado, que se enfocase en atender las delicadas complicaciones de salud que presentan los actores. En efecto, los actores de los casos acumulados no corresponden a adultos mayores con complicaciones propias de una edad avanzada, valga decir, con las limitaciones propias de la vejez, sino que corresponden a adultos mayores con delicadas complicaciones de salud, que serían delicadas incluso si fuesen jóvenes, lo cual, en principio, permite comprender que requieren un cuidado profesional y especializado.

En esta línea, en virtud del principio de iura novit curia, "corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen." De esta forma, debe el juez de tutela examinar el caso más allá de lo alegado por el actor, considerando además que la tutela puede incoarse por personas que desconocen el derecho.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado las dos categorías existentes relativas a la atención domiciliaria, esto es: los servicios de enfermería y de cuidador domiciliario. Respecto del servicio de enfermería, la Corte ha señalado que este "se propone asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente" (T-423 de 2019) y, por su parte, los servicios del cuidador "se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad" (T-423 de 2019).

Servicio de enfermería

Servicio de cuidador

El servicio de enfermería se ha entendido que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos especializados en salud. En la Sentencia T-015 de 2021, esta Corporación reiteró que este servicio:

(i) Constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud (T-471 de

2018).

(ii) Es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS.

(iii) Está incluido en el PBS en el ámbito de salud, cuando sea ordenado por el médico tratante.

(iv) Procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida.

Los servicios de cuidador se dirigen a la atención de necesidades básicas y no exigen una capacitación especial. En la Sentencia T-154 de 2014, la Corte determinó que el servicio de cuidador

(i) Es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud.

(ii) A veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos.

(iii) Es brindado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente.

(iv) Representa un apoyo emocional para quien lo recibe.

Al consultar la historia clínica y demás documentos aportados a los expedientes, se pudo verificar que las patologías y complicaciones de los actores no corresponden únicamente a complicaciones de salud propias a su avanzada edad, sino que padecen enfermedades graves que, en su gran mayoría, requieren de un cuidado médico especializado que, en principio, no puede ser proveído por una persona sin el conocimiento y la capacitación técnica que requiere la atención de ciertas condiciones de salud.

Por ello, de conformidad con el principio de iura novit curia, estimo que, en realidad, las acciones de tutela tenían por objeto que, en favor de los actores, se suministrase un servicio por personas con conocimientos especializados en materia de salud, que pudiesen atender

las enfermedades degenerativas de los accionantes u aquellas que implican alto impacto en su calidad de vida. Ciertamente, no se requería un mero servicio de acompañamiento que pudiera ser prestado por una persona sin conocimiento específico en el tipo de padecimientos que se estableció probatoriamente ellos tienen.

En conclusión, considero que la sentencia debió interpretar las acciones de tutela de manera sistemática, verificando que, de conformidad con los hechos, se requería por los actores un servicio de acompañamiento domiciliario, prestado por una persona especializada y con conocimientos técnicos, lo cual es propio del servicio de enfermería y no del de cuidador. Siendo así, se debieron estudiar los requisitos para la prestación del mencionado servicio.

De todas formas, destaco que en la sentencia se ordena la prestación del servicio de cuidador domiciliario a cargo de las respectivas EPS, por parte de una persona con cierta capacitación en el tipo de padecimientos o patologías que tienen los actores. Como lo reconoce con acierto la sentencia, las redes de apoyo familiar de dichos actores no cumplen con las condiciones necesarias para proporcionar tal servicio.

De ahí que comparta la decisión de amparar los derechos. Del mismo modo, comparto la conclusión de que las redes de apoyo familiar de los actores no están en condiciones de brindarles los servicios que requieren. Y, si bien valoro que la sentencia ordene al menos el servicio de cuidador domiciliario, a mi juicio, con fundamento en la aproximación sistemática a los casos, en los términos que he dejado expuestos, la orden ha debido ir más allá de la literalidad de las acciones de tutela, para conceder el servicio de enfermería, que es lo que correspondía hacer a partir del principio “iura novit curia.”

Dejo así expuestos los motivos de mi aclaración de voto.

Fecha ut supra.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Expedientes T-9.790.030, T-9.802.738,

T-9.793.396 y T-9.811.031, acumulados