

DERECHO A LA SALUD-No vulneración por parte de la EPS, quien ha brindado atención y acceso a los servicios médicos

(La EPS accionada) no ha incurrido en actuaciones que constituyan un desconocimiento o vulneración de los derechos a la vida digna y a la salud de la (agenciada). Por el contrario, se advierte que, a la fecha, la entidad accionada continúa brindando los servicios médicos hospitalarios a la agenciada, a través de la unidad de cuidados crónicos de la IPS... respecto de la necesidad de brindar un tratamiento integral a la agenciada, en virtud de su condición de salud, se advierte que ello ha sido garantizado por la entidad accionada teniendo en cuenta las atenciones médicas que aquella ha recibido durante el tiempo que ha estado hospitalizada en la unidad de cuidados crónicos de la IPS.

SERVICIO DE ENFERMERIA DOMICILIARIA DENTRO DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-Médico tratante deberá ordenarlo

SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE-Improcedencia de tutela por cuanto el cuidado domiciliario de la paciente representa una carga soportable para sus familiares

(...), no es posible considerar que el cuidado de la agenciada represente una carga insostenible para el núcleo familiar, teniendo en cuenta las circunstancias económicas, sociales y físicas.

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público/DERECHO A LA SALUD-Dimensión positiva y negativa/DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Elementos y principios

PRESTACION DOMICILIARIA DE SERVICIOS MEDICOS-Reiteración de jurisprudencia

ATENCION DOMICILIARIA-Diferencia entre cuidador y auxiliar de enfermería

ATENCION DOMICILIARIA-Exigencia de prescripción médica sobre su pertinencia y oportunidad

DERECHO A LA SALUD-Suministro domiciliario del servicio de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud

SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE-Requisitos para el suministro por parte de EPS

(...) la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-200 de 2023

Referencia: expediente T-9.206.379

Acción de tutela presentada por Alejandro, en calidad de agente oficioso de Blanca, contra Compensar EPS.

Magistrado sustanciador:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Natalia Ángel Cabo y los Magistrados Juan Carlos Cortés González y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

ADVERTENCIA PRELIMINAR

En el presente caso se hará referencia a la historia clínica e información relativa a la salud física de la agenciada, por lo que, como medida de protección a la intimidad, es necesario ordenar que se suprima de esta providencia y de toda futura publicación, el nombre de esta y el de sus familiares. En estas circunstancias, el magistrado sustanciador emitirá dos copias de esta providencia. En aquella que se publique, se utilizarán nombres ficticios que aparecerán en letra cursiva y la otra versión solo estará destinada a integrar el expediente de tutela, con el fin de que las autoridades responsables de dar cumplimiento a las órdenes impartidas dentro del fallo ejecuten las decisiones allí proferidas, sin ignorar que sobre este expediente recae estricta reserva¹.

I. ANTECEDENTES

El señor Alejandro, en calidad de agente oficioso de la señora Blanca, promovió acción de tutela contra Compensar EPS, con el fin de obtener el amparo de los derechos a la vida digna y a la salud de su esposa y, en consecuencia, que se ordene a la accionada brindar “atención permanente”² a esta en la “unidad de cuidados crónicos que la EPS tenga convenio, o en su defecto, la continuidad en la misma que ha estado en los últimos dos años (IPS Health y Life)”³. Lo anterior, con base en los siguientes:

Hechos⁴

1. El accionante indicó que la señora Blanca tiene 58 años de edad, es su cónyuge desde hace 25 años y tienen tres hijos. Además, explicó que hace 8 años a su esposa le diagnosticaron demencia frontotemporal degenerativa⁵.

1. Manifestó que, como consecuencia de esta enfermedad, su esposa requiere cuidados

especiales, los cuales inicialmente empezó a recibir en casa, pero debido a los cambios bruscos de su comportamiento, las dificultades que enfrentaba para dormir y las limitaciones de movilidad, en el año 2019 el médico tratante especialista en neurología y psiquiatría ordenó hospitalizarla en la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life en la ciudad de Bogotá⁶.

1. Señaló que su esposa se encontraba afiliada a la EPS Convida. Sin embargo, debido a que dicha entidad entró en proceso de liquidación, el 27 de septiembre de 2022, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó el traslado forzoso de su afiliación a la EPS Compensar, entidad que actualmente le presta los servicios de salud a través del régimen subsidiado de salud⁷.

1. Expuso que, en el mes de octubre del año 2022, Compensar EPS le informó que, a partir de la valoración de auditoría realizada por la IPS Proyectar Salud, se estableció que la señora Blanca no cumple los requisitos para continuar internada en la unidad de cuidados crónicos, por lo que, le solicitó la autorización para el egreso hospitalario de su esposa⁸.

1. Al respecto, explicó que se negó a permitir la salida de su cónyuge de la IPS Health & Life, dado que “en casa mi esposa no contaría con los cuidados e insumos necesarios para brindarle una calidad de vida como lo son: cama hospitalaria, bomba de infusión hospitalaria, enfermería necesaria para cambiarla, bañarla, y estar pendiente de sus necesidades como paciente postrada en cama”⁹.

1. Asimismo, añadió que labora de forma independiente en un negocio de confecciones, del cual se derivan los ingresos económicos para sufragar los gastos del hogar correspondientes al valor de los cánones de arrendamiento del local comercial y la vivienda, el pago de los servicios públicos domiciliarios, la alimentación y la matrícula universitaria de su hija de 19 años, con quien vive actualmente. Por otra parte, sostuvo que sus otros dos hijos mayores de

edad viven en las ciudades de Zipaquirá e Ibagué, respectivamente, con sus familias¹⁰.

1. Debido a la negativa de autorizar el egreso hospitalario de su esposa, el accionante mencionó que recibió una llamada telefónica de la Comisaría Segunda de Familia de la localidad de Chapinero en Bogotá, mediante la cual le informaron que debía asistir el 26 de octubre de 2022 ante dicha entidad para pronunciarse acerca del “supuesto abandono” de su esposa¹¹.

1. Posteriormente, el accionante adujo que requirió la prestación del servicio permanente de salud en la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life a favor de la señora Blanca ante la Superintendencia de Salud. Por tanto, el 5 de octubre de 2022, dicha entidad pidió a Compensar EPS que, dentro de los dos días siguientes, otorgara respuesta al accionante acerca de la solicitud de hospitalización permanente¹². Mediante oficio del 13 de octubre de 2022, la EPS reiteró la negativa de continuar con la prestación del servicio señalado, dado que la paciente cuenta con una unidad familiar que puede brindarle los cuidados necesarios en casa¹³.

1. Con base en lo expuesto, el 14 de octubre de 2022, el actor solicitó el amparo de los derechos a la vida digna y a la salud de la señora Blanca. Por tanto, pidió que se ordene a la EPS accionada brindar atención permanente a su esposa en una unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life o en alguna otra entidad¹⁴.

Trámite procesal

1. Mediante auto del 18 de octubre de 2022, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá (Cundinamarca) admitió la acción de tutela y ordenó la vinculación de la Personería Municipal de Facatativá y la Superintendencia de Salud¹⁵.

1. Compensar EPS informó que la situación de salud de la agenciada fue valorada por la IPS Health & Life, quien determinó que esta actualmente “solo se encuentra con gastrostomía, sin TQT ni ventilación mecánica”¹⁶. Por tanto, la accionada refirió que la paciente no tiene criterios para continuar hospitalizada en la unidad de cuidados crónicos, por lo que debe recibir atención domiciliaria. En ese sentido, concluyó que el núcleo familiar debe ejercer el rol de cuidador¹⁷.

1. La Superintendencia Nacional de Salud señaló que no existe nexo causal entre la presunta violación de los derechos fundamentales de la señora Blanca y dicha entidad. Ello, debido a que los hechos objeto de la solicitud de amparo corresponden a una actuación propia de una EPS, la cual deberá pronunciarse acerca de los servicios de salud requeridos. Con fundamento en ello, solicitó su desvinculación del trámite procesal¹⁸.

1. Dentro del término otorgado, la Personería Municipal de Facatativá (Cundinamarca) no se pronunció.

Sentencias objeto de revisión

Primera instancia¹⁹

1. Mediante sentencia del 31 de octubre de 2022, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá (Cundinamarca) negó el amparo solicitado. Argumentó que no advirtió que exista orden ni criterios médicos que justifiquen la continuación de la prestación del servicio intrahospitalario en la unidad de cuidados crónicos a favor de la señora Blanca y, menos aún que Compensar EPS se encuentre comprometida a garantizar los servicios domiciliarios. En ese sentido, concluyó que, dado que el núcleo familiar de la paciente se encuentra

compuesto por su cónyuge y tres hijos, “quien mejor que ellos para brindar apoyo físico y emocional a ella”²⁰, máxime cuando estos no demuestran alguna imposibilidad para ello.

Impugnación²¹

1. El accionante impugnó dicha decisión. Manifestó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta su situación económica; la naturaleza de los cuidados especiales permanentes que demanda su esposa, los cuales no puede brindarle porque no cuenta con los insumos necesarios para ello; y el hecho que sus otros dos hijos viven por fuera del municipio donde reside y tienen a cargo a sus familias, por lo que no pueden asumir el rol de cuidadores de su madre.

Segunda instancia²²

1. A través de sentencia del 14 de diciembre de 2022, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Facatativá (Cundinamarca) confirmó el fallo de primera instancia. En concreto, advirtió que Compensar EPS demostró que no ha denegado los suministros médicos a la agenciada ni se encuentra pendiente por tramitar alguna autorización médica a favor de esta. Además, precisó que, en el caso particular, no se cumplen las circunstancias excepcionales para que sea la EPS quien deba suministrar el servicio de cuidador, por cuanto la paciente cuenta con una unidad familiar y esta última no se encuentra imposibilitada para velar por su cuidado.

Pruebas que obran en el expediente digital

- i. Copias de las remisiones médicas de la señora Blanca²³.
- ii. Copia de la aprobación de un crédito universitario a favor de la hija de la agenciada²⁴.
- iii. Copia del escrito radicado ante la Superintendencia Nacional de Salud con fecha del 5 de octubre de 2022²⁵.
- iv. Copia de la respuesta de Compensar EPS con fecha del 13 de octubre de 2022²⁶.
- v. Constancia de arrendamiento de inmueble ubicado en el municipio de Facatativá (Cundinamarca) a nombre del señor Alejandro por la suma mensual de \$850.000²⁷.
- vi. Fotografías de la señora Blanca²⁸.

Actuaciones en sede de revisión

1. Mediante auto del 28 de febrero de 2023, la Sala de Selección de Tutelas N.º 2 seleccionó este expediente a efectos de su revisión. Por sorteo, el asunto le fue repartido al despacho del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

1. A través de auto del 10 de abril de 2023, el despacho sustanciador ordenó la vinculación de la IPS Health & Life al trámite de tutela y decretó pruebas adicionales a las obrantes en el expediente con el fin de obtener elementos de juicio para el estudio del caso²⁹.

1. Dentro del término otorgado, el señor Alejandro informó que la señora Blanca aún se encuentra internada en la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life. Adicionalmente, precisó que vive con su hija de 19 años de edad y labora de forma independiente en un local comercial, en el cual se dedica al “arreglo de prendas en cuero y eventualmente, a la venta de ropa femenina”. En concreto, el accionante describió sus ingresos y egresos mensuales así³⁰:

INGRESOS MENSUALES

Trabajo derivado del local comercial

\$1.200.000 aproximadamente

Ayuda económica que percibe de dos personas³¹

\$350.000

Salario que recibe su hija Valentina, en virtud del contrato de voluntariado que esta suscribió con la Fundación Aires del Futuro

\$660.000

TOTAL

\$2.210.000

EGRESOS MENSUALES

Pago de los cánones de arrendamiento de la vivienda y el local comercial

\$900.000

Pago de servicios públicos domiciliarios (agua, luz, gas e internet)

\$250.000

Alimentación

\$750.000 aproximadamente

Valor correspondiente a la “cuota de universidad”³² de su hija Valentina

\$380.000

TOTAL

\$2.280.000

1. Compensar EPS informó que no es pertinente en términos médicos que la señora Blanca continúe hospitalizada, dado que “los profesionales adscritos a la IPS han indicado de manera reiterada que la paciente debe egresar del ámbito hospitalario y recibir atención domiciliaria a través de un plan de manejo integral en su domicilio”³³. Sin embargo, explicó que no ha sido posible efectuar el egreso hospitalario que se encuentra autorizado desde el mes de marzo del año 2022, “toda vez que el señor Alejandro, esposo de la usuaria, se ha negado a permitirlo, argumentando que no está en capacidad de brindar los cuidados básicos requeridos”³⁴. Por tanto, indicó que la paciente aún se encuentra internada en la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health &Life.

1. Por último, la accionada allegó los siguientes documentos: (i) concepto del médico tratante y copia de la historia clínica de la agenciada; e (ii) informes rendidos por (a) la oficina de Gestión de Calidad de la EPS; (b) la IPS Health & Life con fecha del 18 de octubre de 2022, a través del cual mencionó que la paciente cuenta con criterios de egreso hospitalario desde el mes de marzo del año 2022; (c) la trabajadora social de la EPS a cargo de la intervención familiar en el caso particular³⁵; y (d) la entidad auditora IPS Proyectar Salud S.A.S. con fecha del 4 de octubre de 2022³⁶.

1. Por su parte, la IPS Health & Life indicó que la señora Blanca no cumple con los criterios médicos para continuar internada en la unidad de cuidados crónicos. Ello, debido a que los análisis médicos realizados han determinado que “no cuenta con soportes que requieran hospitalización, solo cuenta con gastrostomía la cual es normofuncionante, sin signos de infección y con adecuada tolerancia a la nutrición por esta vía; tolera oxígeno al ambiente, no cuenta con ningún requerimiento de manejo vía parenteral ni soportes vitales”³⁷. Por tanto, destacó que la paciente no requiere dispositivos de ventilación mecánica, tampoco bombas de infusión, ni curaciones de segundo o tercer nivel. En concreto, la IPS señaló que la agenciada “solo precisa cuidados básicos para manejo de actividades fisiológicas como el aseo corporal, alimentación, cambio de pañal y administración de medicamentos vía oral, lo que es responsabilidad de su cuidador primario que es su grupo familiar”³⁸.

1. De conformidad con lo anterior, la IPS informó que el equipo médico tratante ha considerado que la agenciada es apta para el egreso hospitalario mediante el Programa de Atención Domiciliaria, a través del cual se le brindarían los siguientes servicios: (i) valoración médica mensual; (ii) terapia física de mantenimiento; (iii) control por nutrición según pertinencia; y (iv) servicio de enfermería por ocho (8) horas de lunes a sábados por dos (2) semanas en jornada diurna para “entrenamiento a los familiares en manejo de paciente postrado con gastrostomía, y posterior suspensión del servicio, ya que no cuenta con criterios adicionales para continuar la prestación de la auxiliar de enfermería”³⁹.

1. Finalmente, la entidad vinculada remitió los siguientes documentos: (i) copia del análisis médico tratante, el cual fue expuesto ante la Junta Médica de la IPS; (ii) evaluaciones realizadas por el equipo de trabajo social a cargo del caso particular; (iii) registros de la evolución médica de la paciente; (iv) plan de atención domiciliaria dispuesto para la señora Blanca; (v) copias de la solicitud de intervención presentada por la IPS ante la Comisaría Segunda de Familia de la localidad de Chapinero (Bogotá D.C.) y la contestación emitida por esta autoridad, a través de la cual determinó que la agenciada no se encuentra en una situación de abandono por parte de su grupo familiar; y (vi) la solicitud presentada por la IPS ante la Defensoría del Pueblo y la Personería Municipal con fecha del 24 de febrero de 2023,

mediante la cual informó acerca de la situación de salud de la paciente y la negativa del señor Blanca de autorizar el egreso hospitalario.

Contestaciones allegadas con posterioridad al traslado de las pruebas

1. Mediante oficio del 26 de abril de 2023, el señor Alejandro manifestó su desacuerdo con las respuestas emitidas por Compensar EPS y la IPS Health & Life⁴⁰. En concreto, el accionante reiteró que no se encuentra en condiciones de atender a la señora Blanca en casa “debido a que, deb[e] trabajar y no hay quien pueda estar pendiente del cuidado de mi esposa, dadas las circunstancias y cuidados particulares de su enfermedad”⁴¹.

1. Además, explicó que su intención no es desatender sus obligaciones como cónyuge, pues, como prueba de ello “son las dos o tres visitas en la semana que realizamos alternadamente a la clínica con mi hija, además de suministrar en la medida de nuestras posibilidades, elementos básicos de aseo como pijamas, toallas, vaselina, crema dental, crema antipañalitis, crema de cuerpo (...)”⁴². Por último, el actor insistió en que no cuenta con la capacidad económica para brindar los cuidados domiciliarios que requiere la señora Blanca.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La Sala es competente para revisar los fallos proferidos dentro del expediente de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico y metodología de la decisión

1. Con base en los hechos descritos, corresponde a esta Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿Desconoció la entidad accionada los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de la señora Blanca al determinar su egreso hospitalario de la unidad de cuidados crónicos, a pesar de que esta depende del cuidado de terceros en atención a su estado de salud?

1. Para dar respuesta al interrogante planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre (i) el derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional; y (ii) la atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador. A partir de ello, procederá a solucionar el problema jurídico planteado en el caso concreto.

El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional. Reiteración jurisprudencial⁴⁴.

1. El artículo 49 de la Constitución dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. En tal sentido, es este quien tiene la responsabilidad de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicha garantía bajo los principios de oportunidad y eficacia, con el propósito de que todas las personas puedan acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación propios del ámbito de la salud.

1. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la salud comprende dos dimensiones: una dimensión negativa, que establece que el Estado debe abstenerse de emplear cualquier mecanismo que limite el acceso a las garantías básicas para preservar la dignidad de una persona enferma y, en ese sentido, debe eliminar las

barreras que impidan obtener los insumos y/o elementos indispensables para la salud. De otro lado, una dimensión positiva, la cual consiste en que el Estado debe materializar su compromiso de garantizar la calidad de la prestación de los servicios de salud a través de políticas públicas⁴⁵.

1. Por su parte, la Ley 100 de 1993⁴⁶ determina, entre otras cosas, que la distribución y funcionamiento de los servicios de salud debe brindarse con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y en la idoneidad que supone la implementación de las políticas públicas relativas a la materia en salud. Además, el artículo 2º de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 reconoce el carácter fundamental del derecho a la salud, el cual es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo.

1. Así, el derecho a la salud adquiere una doble connotación⁴⁷, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado⁴⁸. En cuanto a la primera faceta, este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial⁴⁹ y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Al respecto, en la sentencia T-760 de 2008 se le concede esta naturaleza por su estrecha relación con el principio de dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia de las personas y por su condición de garante de la integridad física y moral de los individuos. En relación con la segunda faceta, el servicio de salud debe ser prestado conforme a la ley, de manera oportuna, eficiente y con calidad, en atención a los principios de continuidad, integralidad e igualdad.

1. En conclusión, el derecho a salud: (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) se articula bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y (iv) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa.

La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador. Reiteración jurisprudencial⁵⁰.

1. La jurisprudencia constitucional ha diferenciado las dos categorías existentes relativas a la atención domiciliaria, en consideración del deber constitucional de proteger la dignidad humana, esto es: los servicios de enfermería y cuidador domiciliario.

1. Respecto del servicio de enfermería, este Tribunal ha señalado que este “se propone asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente”⁵¹ 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”⁵².

1. Así entonces, 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 salud⁵³; (ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS⁵⁴; (iii) está incluido en el PBS en el ámbito de salud, cuando sea ordenado por el médico tratante⁵⁵; y (iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida⁵⁶.

1. Por su parte, los servicios de cuidador se dirigen a la atención de necesidades básicas y no exigen una capacitación especial⁵⁷. En la sentencia T-154 de 2014⁵⁸, 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; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe.

1. Sin embargo, la jurisprudencia también ha señalado que, aunque el servicio de cuidador debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en virtud del principio de solidaridad; lo cierto es que “excepcionalmente, una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidador con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante”⁵⁹.

1. Así las cosas, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente. Esto último, cuando se compruebe que los familiares: (a) no cuentan con la capacidad física para prestar las atenciones requeridas por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque deben suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible poder brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carecen de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio⁶⁰.

1. Con fundamento en dichos criterios, este Tribunal ha ordenado la prestación de los servicios de atención domiciliaria con el fin de proteger los derechos fundamentales a la vida digna y la salud de los accionados. En la sentencia T-065 de 2018, ordenó a la EPS accionada brindar el servicio de cuidador a domicilio, luego de constatar que la red familiar de la accionante no se encontraba capacitada para garantizar los cuidados especiales que esta requería y no contaba con la solvencia económica necesaria para sufragar los costos de contratar a alguien para prestar dicho servicio. Asimismo, en la sentencia T-423 de 2019, concedió el amparo solicitado y ordenó a la EPS prestar el servicio de cuidador a domicilio, como resultado de la imposibilidad económica del familiar de la agenciada de asumir esta

obligación, debido a que se trataba de una madre cabeza de hogar que debía proveer los gastos de manutención propios, de su progenitora y sus tres hijos, ya que ninguno de ellos percibía ingreso económico alguno.

1. Por su parte, en la sentencia T-458 de 2018 esta Corporación estudió una solicitud de amparo presentada por un agente oficioso a nombre de una persona adulta mayor que sufría, entre otras patologías, “demencia vascular no especificada”, por lo que solicitaba la asignación de un cuidador a cargo de la EPS. Sin embargo, la Sala Octava de Revisión negó el amparo solicitado, luego de evidenciar que no se demostró que el cuidado del paciente constituyera una carga insostenible para sus familiares, pues, estos contaban con las posibilidades físicas y económicas para asumir dicha responsabilidad. En su lugar, la Sala ordenó a la EPS accionada brindar capacitación al familiar designado para ejercer las funciones de cuidador.

1. Asimismo, en la sentencia T-435 de 2019, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas resolvió una acción promovida por un agente oficioso a nombre de una persona en situación de discapacidad mental, con el fin de que se ordenara a la EPS accionada autorizar el servicio de enfermería o de un cuidador domiciliario diario. En dicha providencia, la Sala decidió negar las pretensiones elevadas, pues, en el caso particular (i) no existía orden del médico tratante para asignar el servicio de enfermería solicitado; y (ii) las funciones del cuidador podían ser asumidas por los familiares del paciente, en virtud del principio de solidaridad y porque estos contaban con las capacidades físicas y económicas para ello.

1. En suma, este Tribunal ha determinado que para prestar cuidados especiales a un paciente es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata de un servicio de enfermería; y (ii) en casos excepcionales, si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar, el Estado estará obligado a suplir dicha carencia y en tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido⁶¹.

Caso concreto

1. El señor Alejandro, actuando como agente oficioso de su esposa Blanca, promovió acción de tutela contra Compensar EPS, con el fin de que dicha entidad asegure la prestación de los servicios hospitalarios a favor de su cónyuge en la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life -en la cual se encuentra internada- o en cualquier otra entidad. Lo anterior, luego de que la accionada le solicitará al señor Alejandro autorizar el egreso hospitalario de la agenciada. Sin embargo, el accionante indica que ni él ni sus tres hijos pueden hacerse cargo de su esposa, debido a que no cuentan con los recursos económicos ni las condiciones materiales para poder brindarle atención domiciliaria.

1. El 31 de octubre de 2022, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá (Cundinamarca) negó el amparo solicitado, por cuanto no advirtió que exista orden ni criterios médicos que justifiquen la continuación de la prestación del servicio intrahospitalario a favor de la señora Blanca y, menos aún que, la EPS accionada se encuentre comprometida a garantizar los servicios domiciliarios. Por su parte, el 14 de diciembre de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Facatativá (Cundinamarca) confirmó el fallo de primera instancia en los mismos términos.

1. A continuación, se analizarán los requisitos de procedencia en el caso concreto.

Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa y pasiva

Legitimación en la causa por activa: Se observa que el señor Alejandro manifestó de manera expresa su calidad de agente oficioso de su esposa, Blanca⁶². Esto, porque, de conformidad con la historia clínica de la agenciada, se constata que padece de “demencia frontal con secuelas neurológicas que condicionan dependencia funcional”. Por tanto, se evidencia que la titular de los derechos invocados no se encuentra en capacidad de ejercer la defensa de sus propios intereses.

Legitimación en la causa por pasiva: La solicitud de amparo fue presentada contra Compensar EPS, presunta responsable de la vulneración de los derechos de la agenciada, lo que la legitima para ser demandada dentro del proceso. No obstante, la Sala estimó pertinente ordenar la vinculación de la IPS Health & Life, al ser la entidad que ha prestado los servicios intrahospitalarios a la señora Blanca en los últimos dos años, según refirió el señor Alejandro. En ese orden de ideas, resulta imperativo valorar las actuaciones adelantadas por dicha entidad en favor de la protección de los derechos de la paciente.

Inmediatez

Este requisito se encuentra satisfecho, por cuanto la acción de tutela fue presentada el 14 de octubre de 2022, esto es, días después de que la IPS Proyectar Salud S.A.S. -en calidad de auditora- mediante informe del 4 de octubre de 2022 indicara a Compensar EPS que la señora Blanca no cuenta con los criterios para continuar hospitalizada en la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life. Por tanto, se evidencia que la solicitud de amparo se interpuso dentro de un plazo razonable.

Subsidiariedad

La Ley 1122 de 2007⁶³ contempla un mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud relativo a controversias relacionadas con la cobertura de servicios de salud. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que este aún cuenta con varios vacíos normativos que le restan eficacia. En efecto, este Tribunal ha evidenciado que existen dos falencias relacionadas con este procedimiento, como lo son: (i) la inexistencia de un término dentro

del cual deba resolverse el recurso de apelación que se interponga contra la decisión adoptada; y (ii) la imposibilidad de obtener el cumplimiento de lo ordenado⁶⁴.

Entonces, ante la imposibilidad de brindar una respuesta expedita y eficaz derivada de las dificultades de funcionamiento del mecanismo judicial señalado, dado que no constituye un mecanismo idóneo ni eficaz⁶⁵, se justifica la intervención del juez constitucional. Además, deben tenerse en cuenta las condiciones particulares que rodean a la agenciada y a su núcleo familiar, y la necesidad de definir con prontitud sobre la situación de la señora Blanca, por lo que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo.

1. Según lo expuesto, la Sala encuentra satisfechos los requisitos de procedencia de la acción de la referencia.

1. Con base en lo anterior, la Sala pasará a determinar si Compensar EPS vulneró los derechos a la vida digna y a la salud de la señora Blanca al determinar su egreso hospitalario de la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life, a pesar de que la agenciada depende del cuidado de terceros debido a su estado de salud.

No existe vulneración del derecho a la salud de la agenciada por parte de Compensar EPS

1. La Sala se evidencia que, anteriormente, la señora Blanca se encontraba afiliada a la EPS Convida a través del régimen subsidiado de salud. No obstante, debido a que dicha entidad entró en proceso de liquidación, el Ministerio de Salud y Protección Social ordenó el traslado forzoso de sus beneficiarios y afiliados a otras EPS del país a partir del 27 de septiembre de 2022⁶⁶. En consecuencia, la agenciada fue afiliada automáticamente a Compensar EPS. Así las cosas, una vez se efectuó su traslado, la entidad accionada solicitó la revisión de su caso

médico, por lo que “la paciente fue valorada por el proveedor IPS Health & Life con el fin de determinar si cumplía con los criterios para el egreso hospitalario y, de igual manera, realizar el ingreso en programa crónico domiciliario”⁶⁷.

1. Como resultado de dicha revisión, mediante informe del 4 de octubre de 2022, la IPS Proyectar Salud S.A.S. -en calidad de auditora- concluyó que la paciente “cumple con criterios de ingreso a plan de atención médica domiciliaria con terapias”. Con fundamento en ello, mediante la intervención de la oficina de Trabajo Social, la EPS solicitó al esposo de la agenciada autorizar el egreso hospitalario y el ingreso de esta última en el Programa de Atención Domiciliaria. No obstante, la accionada refirió que, en repetidas ocasiones, el señor Alejandro ha negado dicha autorización.

1. Asimismo, la IPS Health & Life manifestó que, actualmente, existe un concepto médico de no pertinencia para continuar con el manejo en unidad de cuidados crónicos de la señora Blanca⁶⁸, por lo que se encuentra habilitada para ingresar en el Plan de Atención Domiciliaria, el cual le brindaría los siguientes servicios: (i) valoración médica mensual; (ii) terapia física de mantenimiento; (iii) control por nutrición según pertinencia; y (iv) servicio de enfermería por ocho (8) horas de lunes a sábados por dos (2) semanas en jornada diurna para “entrenamiento a los familiares en manejo de paciente postrad[a] con gastrostomía, y posterior suspensión del servicio, ya que no cuenta con criterios adicionales para continuar la prestación de la auxiliar de enfermería”⁶⁹. Sin embargo, la paciente aún se encuentra internada en la unidad de cuidados crónicos debido a que la unidad familiar no ha autorizado el egreso hospitalario requerido. Ello, pese a que, mediante oficios del 29 de septiembre de 2022 y el 24 de febrero de 2023, respectivamente, la IPS solicitó la intervención de la Comisaría Segunda de Familia de la localidad de Chapinero (Bogotá D.C.), así como de la Personería de Bogotá y la Defensoría del Pueblo ante el presunto abandono en el cual se encontraba la paciente por parte de su núcleo familiar.

1. Por otra parte, a partir de la revisión de la historia clínica aportada, la Sala observa que,

desde el día 30 de septiembre de 2022, se registra un concepto médico que determina que la agenciada no cuenta con “indicación de continuar hospitalizada intramural en unidad de cuidados crónicos, (...) por lo cual se considera apta para plan de atención domiciliaria”⁷⁰. Esta anotación persiste en las valoraciones médicas diarias realizadas desde entonces a la señora Blanca por parte del equipo médico tratante de la IPS Health & Life, incluso se evidencia en la revisión efectuada el día 18 de abril de 2023 (fecha de la última valoración médica contenida en la historia clínica aportada por la IPS). Además, en dichos registros, el grupo médico advierte que la paciente presenta una “evolución estable hemodinámicamente, tolera oxígeno ambiente y se encuentra en condiciones aceptables generales”⁷¹.

1. De lo anterior, la Sala evidencia que la señora Blanca aún permanece internada en la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life, a pesar de que existe concepto del equipo médico tratante que indica que esta no cuenta con las condiciones exigidas para continuar hospitalizada. Adicionalmente, de acuerdo con la información contenida en el expediente digital, se constata que las revisiones diarias realizadas a la actora desde el año 2022 reportan que mantiene una condición estable de salud, pues, actualmente no requiere dispositivos de ventilación mecánica, tampoco bombas de infusión, ni curaciones de segundo o tercer nivel, ni presenta dificultades para consumir los alimentos, pues, para esto último se sirve del procedimiento de gastrostomía⁷². Por el contrario, la IPS informó que la paciente “solo precisa cuidados básicos para manejo de actividades fisiológicas como el aseo corporal, alimentación, cambio de pañal y administración de medicamentos vía oral, lo que es responsabilidad de su cuidador primario que es su grupo familiar”⁷³.

1. Es así como, en virtud de dicho concepto médico, tanto Compensar EPS como la IPS en cuestión, han solicitado al esposo de la señora Blanca que autorice el egreso hospitalario de su esposa, con el fin de que esta última ingrese al Plan de Atención Domiciliaria recomendado por el equipo médico tratante⁷⁴. No obstante, el accionante se ha negado a brindar dicha autorización, pues, manifiesta que no cuenta con las condiciones físicas y económicas para asegurar la debida atención domiciliaria requerida.

1. Así las cosas, la Sala concluye que Compensar EPS no ha incurrido en actuaciones que constituyan un desconocimiento o vulneración de los derechos a la vida digna y a la salud de la señora Blanca. Por el contrario, se advierte que, a la fecha, la entidad accionada continúa brindando los servicios médicos hospitalarios a la agenciada, a través de la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life, debido a la negativa reiterada del señor Alejandro de autorizar el egreso hospitalario, pese a las órdenes médicas vigentes.

1. Adicional a ello, esta Corporación destaca que ambas entidades han adelantado acciones conjuntas con el fin de propender por la salud de la señora Blanca. Esto, con fundamento en los siguientes documentos que reposan en el expediente digital: (i) intervenciones realizadas desde el 23 de marzo de 2022 por parte de la oficina de Trabajo Social de la IPS, con el objetivo de “definir domicilio, cuidador y fecha de egreso con familiares de la paciente, ya que cuenta con criterio por parte del área médica para ello”⁷⁵; (ii) oficio del 29 de septiembre de 2022, mediante el cual la IPS solicitó intervención de la Comisaría Segunda de Familia de la localidad de Chapinero (Bogotá D.C.)⁷⁶; y (iii) escrito del 24 de febrero de 2023, a través del cual la IPS expuso la situación particular a la Defensoría del Pueblo y a la Personería de Bogotá, indicando que la paciente se encuentra apta para el egreso hospitalario⁷⁷.

1. Por último, la Sala destaca que, respecto de la necesidad de brindar un tratamiento integral a la agenciada, en virtud de su condición de salud, se advierte que ello ha sido garantizado por la entidad accionada teniendo en cuenta las atenciones médicas que aquella ha recibido durante el tiempo que ha estado hospitalizada en la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life (referidas en la historia clínica)⁷⁸ desde el año 2019.

1. En esos términos, este Tribunal desestima que la orden de egreso hospitalario emitida por los médicos tratantes de la señora Blanca constituya una posible amenaza o vulneración de

su derecho a la salud, máxime cuando continúa siendo beneficiaria de los servicios intrahospitalarios que, según se ha indicado, no requiere.

1. Ahora bien, la Sala considera necesario evaluar la posibilidad de asignar otro servicio o atención que pueda ser prestado a la señora Blanca para asegurar la protección de sus derechos fundamentales. Esto, por cuanto (i) existe una orden de egreso hospitalario con fundamento en el concepto emitido por el médico tratante; y (ii) este Tribunal reconoce la situación de debilidad manifiesta en la cual se encuentra la agenciada, debido a su estado de salud física y mental, y, además, porque el accionante señala que no cuenta con las condiciones físicas y económicas para brindar la atención domiciliaria que esta requiere.

En el caso particular no procede la prestación del servicio de enfermería

1. La Sala procederá a analizar si, en el caso particular, se requieren los servicios de enfermería o de un cuidador para brindar la atención domiciliaria requerida por la señora Blanca de conformidad con los criterios jurisprudenciales mencionados previamente.

1. Inicialmente, resulta oportuno destacar que, de acuerdo con las consideraciones presentadas acerca del servicio de enfermería en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, este se trata de una atención médica que se expide ante la necesidad evidenciada por el médico tratante del paciente, con el fin de facilitar el cuidado y apoyo frente a un tratamiento en salud específico.

1. En el caso concreto, se observa que el equipo médico de la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life a cargo de la señora Blanca determinó que esta requiere un plan de atención domiciliaria, el cual le prestaría los siguientes servicios: (i) valoración médica mensual; (ii) terapia física de mantenimiento; (iii) control por nutrición según pertinencia; y (iv) servicio de enfermería por ocho (8) horas de lunes a sábados por dos (2) semanas en

jornada diurna “para entrenamiento a los familiares en manejo de paciente postrado con gastrostomía, y posterior suspensión del servicio, ya que no cuenta con criterios adicionales para continuar la prestación de la auxiliar de enfermería”⁷⁹

1. En el presente caso, efectivamente, no existe una orden médica que autorice el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas, pues, como se indicó, la prestación de dicho servicio requiere necesariamente de la orden o prescripción del médico tratante, la cual no puede ser autónomamente autorizado por el juez constitucional, debido a que ello implicaría exceder sus competencias y ámbitos de experticia al desconocer los criterios técnico-científicos que determinan la necesidad de dicho servicio⁸⁰. Por su parte, la Sala observa que el Plan de Atención Domiciliaria dispuesto por la EPS accionada para beneficio de la señora Blanca estipula que el servicio de enfermería se prestará durante una jornada de ocho (8) horas de lunes a sábado por dos (2) semanas para entrenamiento a los familiares en manejo de la paciente⁸¹.

1. En esa perspectiva, este Tribunal no evidencia que exista actualmente un concepto médico que permita ordenar la prestación permanente del servicio de enfermería a cargo de Compensar EPS, más allá de lo dispuesto en el mencionado Plan de Atención Domiciliaria. Sin embargo, si, en atención a las condiciones de salud de la agenciada, el médico tratante llegase a considerar necesario ordenar los servicios de enfermería u hospitalización, la EPS deberá atender dicho requerimiento.

La unidad familiar debe asumir el rol de cuidador, en virtud del principio de solidaridad

1. Ahora, se procederá a analizar si, en el caso concreto, se requiere la prestación de los servicios de un cuidador. En caso de ser así, la Sala establecerá quién está llamado asumir este rol, de conformidad con los requisitos jurisprudenciales y las particularidades de la situación objeto de análisis. Para ello, principalmente se deberá determinar que la paciente requiere la necesidad de cuidados especiales por parte de un cuidador, quien deberá ser, en

primer orden, su familia, en virtud del principio de solidaridad. Sin embargo, en caso de que, excepcionalmente, los familiares no puedan asumir dicho rol debido a una imposibilidad material⁸², estos deberán acreditar que (i) no cuentan con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) la necesidad de suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) la imposibilidad de brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) la ausencia de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio⁸³.

1. Antes de abordar el análisis de dichos requisitos, la Sala se referirá a la conformación de la unidad familiar de la agenciada y la situación socioeconómica del accionante. A partir del escrito de tutela y los demás elementos de juicio, se evidencia que el núcleo familiar de la señora Blanca se encuentra conformado por su esposo, el señor Alejandro y sus tres hijos. En la actualidad, su esposo vive en el municipio de Facatativá con su hija de 19 años de edad, mientras los otros dos hijos residen y laboran en los municipios de Zipaquirá e Ibagué, respectivamente.

1. Por otra parte, respecto de la situación económica del esposo y la hija de 19 años de edad con quien este vive; la Sala observa que los ingresos mensuales del hogar se derivan de (i) la labor que ejerce el señor Alejandro de forma independiente en un local comercial destinado a la confección de prendas de cuero y venta de ropa femenina; (ii) la ayuda económica que recibe de dos personas; y (iii) el salario fijo que percibe su hija por concepto de un contrato de voluntariado. Por su parte, los egresos mensuales corresponden al pago de los arriendos de la vivienda familiar y el local comercial, los servicios públicos domiciliarios, la alimentación y la cuota del valor de la matrícula universitaria de la joven Valentina⁸⁴.

1. Asimismo, la Sala evidencia que tanto el señor Alejandro como su esposa e hija se encuentran afiliados al régimen subsidiado de salud a través de Compensar EPS y, además, están identificados en el nivel de pobreza moderada, de conformidad con el registro del SISBÉN IV.

1. Luego de realizar las anteriores precisiones, este Tribunal procederá a analizar los presupuestos que determinan que, excepcionalmente, es el Estado quien debe asumir el rol del cuidador ante la imposibilidad material que enfrentan los parientes del paciente para poder ejercer dicha actividad.

1. En cuanto al primer requisito, es decir, la necesidad del paciente de recibir atención domiciliaria se observa que la señora Blanca padece demencia frontotemporal, una enfermedad de carácter degenerativo y progresivo que limita sus capacidades físicas y mentales. Según informó la IPS Health & Life, la agenciada requiere apoyo para el “manejo de actividades fisiológicas como el aseo corporal, alimentación, cambio de pañal y administración de medicamentos vía oral, lo que es responsabilidad de su cuidador primario que es su grupo familiar”⁸⁵. Es decir, para la Sala es claro que la señora Blanca requiere de cuidados especiales por parte de un cuidador.

1. Ahora bien, dado que el accionante insistió en que no cuenta con las condiciones físicas ni económicas para brindar la atención domiciliaria que requiere su esposa, la Sala entrará a analizar si existe una imposibilidad material por parte del núcleo familiar para brindar el cuidado que la agenciada requiere, de conformidad con los criterios jurisprudenciales.

1. Así las cosas, respecto de la capacidad física, este Tribunal no evidencia que el señor Alejandro de 53 años de edad, ni sus hijos padezcan alguna enfermedad o afección física que constituya una situación de discapacidad o imposibilidad para ejercer labores diarias a favor propio o de un tercero. Por otra parte, el accionante indicó que trabaja diariamente y su hija se encuentra estudiando en la universidad, por lo que no cuentan con las posibilidades físicas para asumir el rol de cuidadores de su esposa, pues, él debe proveer los recursos económicos para la subsistencia del hogar. Ello, aunado a que sus otros dos hijos no residen en el municipio de Facatativá (Cundinamarca), lugar donde está ubicado su domicilio.

1. No obstante, la Sala estima que, tanto el accionante como su hija universitaria, pueden adecuar sus horarios con el propósito de brindar a su esposa y madre, la atención que ella requiere. Ahora bien, aunque este Tribunal no tiene conocimiento sobre los horarios particulares, en los cuales la unidad familiar de la agenciada ejerce sus labores diarias; se destaca que el señor Alejandro manifestó que trabaja de forma independiente en un local comercial y solo “[e]n la medida que lo soliciten, trabaj[a] como satélite en el corte de chaquetas de cuero”. A partir de ello, es posible inferir que puede disponer de su tiempo de forma autónoma, por lo que podría destinar parte de este a prestar los cuidados requeridos por su esposa. Por otro lado, se observa que la hija del accionante, quien tiene 19 años de edad, dedica su tiempo a estudiar y trabajar, actividades que considera esta Corporación constituyen el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. Sin embargo, se advierte que, con la ayuda de sus dos hermanos mayores de edad, el núcleo familiar podría organizarse para ejercer la atención y cuidado de la agenciada de cara al deber de solidaridad que les atañe⁸⁶.

1. Asimismo, respecto de la situación económica del hogar, aunque la Sala no desconoce que el referido núcleo familiar tiene obligaciones económicas diversas como el pago de arriendos y de un crédito universitario; se observa que estas fueron adquiridas en la medida de sus propias posibilidades y con el fin de propender por una mejor calidad de vida, lo que no conduce a concluir que exista una falta de capacidad económica. Máxime, cuando se evidencia que el núcleo familiar cuenta con diferentes fuentes de ingresos mensuales: (i) las actividades comerciales del local; (ii) la ayuda económica de terceros; (iii) el trabajo que el accionante desempeña -ocasionalmente- “en el corte de chaquetas de cuero”⁸⁷; y (iv) el salario que recibe su hija Valentina.

1. Si bien, este Tribunal reconoce que las obligaciones adquiridas por el accionante y su hija, respectivamente, se encuentran encaminadas a asegurar sus derechos fundamentales a una vivienda digna, al trabajo y a la educación; también resulta imperativo advertir que, el principio de solidaridad que sustenta el deber de ambos de proveer de cuidados a su esposa

y madre no representa una carga desproporcionada que impida inevitablemente la garantía de sus propios derechos. Por el contrario, se destaca que, por fortuna, la unidad familiar próxima es amplia, pues, está constituida adicionalmente por dos hijos mayores de edad, quienes, según informó el accionante, se encuentran laborando actualmente. En ese sentido, estos últimos están llamados a contribuir económicamente, en la medida de sus posibilidades, para sufragar los gastos de contratación de un cuidador externo, en caso de que lo consideren necesario⁸⁸.

1. En esa perspectiva, no es posible considerar que el cuidado de la agenciada represente una carga insostenible para el núcleo familiar, teniendo en cuenta las circunstancias económicas, sociales y físicas, con base en lo aportado en el expediente de tutela.

1. Además, no se encuentra probado que la EPS no pueda brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes que se encargarían del cuidado de la señora Blanca, pues, como se mencionó previamente, el Plan de Atención Domiciliaria recomendado por el equipo médico tratante estipula que este brindará “el servicio de enfermería por ocho (8) horas de lunes a sábados por dos (2) semanas en jornada diurna para entrenamiento a los familiares en manejo de paciente postrado con gastrostomía”. Igualmente, la Sala observa que los familiares de la agenciada están en condiciones de recibir la capacitación como cuidadores para brindar la atención y cuidado que aquella requiere.

1. Así las cosas, si bien, la jurisprudencia constitucional ha evidenciado la existencia de eventos excepcionales en los que la carga de prestar el servicio de cuidador puede llegar a trasladarse en cabeza del Estado, cuando el primer obligado que es la familia se encuentra imposibilitado para asumir dicho rol; la Sala no verificó la existencia de ninguna de estas circunstancias en el caso particular. Por tanto, dado que la figura del cuidador corresponde a un servicio fundado en el principio de solidaridad, este debe prestarse por parte de la familia cuando no constituye una carga excesivamente gravosa.

1. Por otra parte, esta Corporación estima necesario señalar que, aunque la negativa de autorizar el egreso hospitalario de la agenciada por parte del señor Alejandro no constituye un desconocimiento de sus deberes como esposo ni supone que este haya tenido la intención de poner en situación de peligro o abandono a su esposa; lo cierto es que, este Tribunal no puede desconocer que lo anterior afecta el adecuado uso de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente, en el régimen subsidiado, al cual se encuentra afiliada la señora Blanca. Esto último, debido a que, desde el mes de marzo del año 2022, la IPS Health & Life comunicó al accionante que su esposa no contaba con los criterios para continuar hospitalizada en la unidad de cuidados crónicos de dicha entidad, por lo que requería su autorización para iniciar el programa de atención domiciliaria; no obstante, este manifestó su negativa en múltiples ocasiones.

1. En ese sentido, esta Sala recordará al accionante que, en algunas ocasiones, los ciudadanos deben asumir cargas inherentes y razonables, por ejemplo, ejercer el rol de cuidador cuando corresponda, en virtud del principio de solidaridad que sostiene el Estado Social de Derecho que nos rige. Al respecto, este Tribunal ha señalado que “es necesario para garantizar la prevalencia del interés general, hacer uso adecuado y racional de los recursos destinados a la seguridad social en salud en aras de permitir que toda la población, pero en especial, la más vulnerable tenga acceso a las prestaciones mínimas”⁸⁹. En ese sentido, toda persona debe contribuir, en la medida de sus posibilidades, al manejo razonable de los recursos públicos, en atención al principio de sostenibilidad⁹⁰.

1. De conformidad con el análisis anterior, la Sala considera que, en el presente caso, no se encuentran configurados los requisitos exigidos para que la obligación de procurar los cuidados básicos de un paciente se traslade al Estado, por lo que, se concluye que la unidad familiar de la señora Blanca se encuentra llamada a asumir el rol de cuidador de esta, en virtud del principio de solidaridad. Sin embargo, sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal estima necesario ordenar a Compensar EPS que, una vez se lleve a cabo el egreso hospitalario de la señora Blanca, dicha entidad deberá adelantar la ejecución del Plan de

Atención Domiciliaria, dispuesto por el equipo médico tratante de la IPS Health & Life, en el término máximo de dos (2) días hábiles, con el fin de asegurar la debida prestación de los servicios de salud a favor de la agenciada. Asimismo, en caso de que el médico tratante de la señora Blanca llegase a considerar que ella requiere los servicios de enfermería o la permanencia en cuidados hospitalarios por variaciones en su estado de salud, la EPS accionada deberá dar cumplimiento a ello, de conformidad con sus obligaciones legales.

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de segunda instancia proferida el 14 de diciembre de 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Facatativá (Cundinamarca), mediante la cual confirmó el fallo de primera instancia emitido el 31 de octubre de 2022 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá, en el cual se negó el amparo promovido por el señor Alejandro, en calidad de agente oficioso de la señora Blanca.

Síntesis de la decisión

1. A partir del análisis del problema jurídico formulado, la Sala concluyó que Compensar EPS no vulneró los derechos a la vida digna y a la salud. Por el contrario, se evidenció que, pese a que la existencia de una orden de egreso hospitalario fundamentada en el concepto del médico tratante, la agenciada aún permanece hospitalizada en la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life. Esto, debido a la negativa del señor Alejandro de autorizar dicho egreso.

1. Luego, en virtud de la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra la señora Blanca, la Sala procedió a analizar si, esta requiere los servicios de enfermería o cuidador, con fundamento en los criterios jurisprudenciales. En primer lugar, la Sala determinó que no existía un concepto médico que determinara la necesidad de prestar servicios permanentes de enfermería a favor de la agenciada, por lo que no existe fundamento para que este

Tribunal ordene la prestación de este tipo de atención domiciliaria. En segundo lugar, respecto de la necesidad de la agenciada de recibir los servicios de un cuidador; este Tribunal evidenció que existe un criterio médico que determina que la agenciada requiere cuidados especiales en casa. Sin embargo, a partir de la valoración de las condiciones físicas y económicas de la unidad familiar de la señora Blanca, constituida principalmente por su esposo y una de sus hijas, se evidenció que (i) estos no padecen ningún tipo de afección de salud o se encuentran en situación de discapacidad física o mental que les impida velar por sí mismos o por un tercero; (ii) perciben ingresos económicos mensuales que permiten inferir que cuentan con capacidad económica y, además, la unidad familiar próxima está constituida adicionalmente por dos hijos mayores de edad, quienes pueden contribuir económicamente con los gastos derivados de la prestación de los servicios de un cuidador externo, en caso de que lo consideren necesario. Así entonces, no se acreditó que estos no puedan asumir el cuidado de la señora Blanca, pues, ello no constituye una carga desproporcionada e injustificada; y (iii) la EPS accionada se encuentra dispuesta a brindar la capacitación a los familiares para asumir el rol de cuidadores. Por tanto, en el caso particular, no se cumplieron los requisitos para determinar, excepcionalmente, que el Estado se encuentra obligado a asumir dicha responsabilidad a través de la EPS.

1. Posteriormente, debido a la negativa reiterada del señor Alejandro de autorizar la orden de egreso hospitalario de su esposa, la cual se encuentra vigente desde el mes de marzo del año 2022, la Sala procedió a recordarle los deberes que se desprenden del principio de solidaridad, en atención al cuidado de su familia y el uso adecuado de los recursos públicos destinados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de contribuir a la sostenibilidad del sistema y al aprovechamiento razonable de los servicios.

1. Por último, la Sala ordenó que, una vez se lleve a cabo el egreso hospitalario de la señora Blanca, Compensar EPS deberá iniciar la ejecución del Plan de Atención Domiciliaria, dispuesto por el equipo médico tratante, en un término máximo de dos (2) días hábiles, con el propósito de asegurar la debida prestación de los servicios de salud. Asimismo, si, eventualmente, el médico tratante llegase a determinar que la señora Blanca requiere la prestación de servicios de enfermería u hospitalización por variaciones en su estado de salud, la EPS deberá dar cumplimiento a ello.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida el 14 de diciembre de 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Facatativá (Cundinamarca), mediante la cual confirmó el fallo de primera instancia emitido el 31 de octubre de 2022 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá, en el cual se negó el amparo promovido por el señor Alejandro, en calidad de agente oficioso de la señora Blanca.

SEGUNDO. ORDENAR a Compensar EPS que, una vez se efectúe el egreso hospitalario de la señora Blanca, adelante la ejecución del Plan de Atención Domiciliaria, dispuesto por el equipo médico tratante de la IPS Health & Life, en un término máximo de dos (2) días hábiles, con el fin de asegurar la prestación de los servicios de salud. Asimismo, si, eventualmente, el médico tratante llegase a determinar que la señora Blanca requiere la prestación de servicios de enfermería u hospitalización por variaciones en su estado de salud, deberá dar cumplimiento a ello.

TERCERO. ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional guardar reserva de la identidad de la señora Blanca en la publicación de esta providencia y demás actuaciones que se surtan dentro del trámite, esto, con el fin de salvaguardar la intimidad de la agenciada y su familia.

CUARTO. Proceda la Secretaría General de la Corte Constitucional de acuerdo con lo dispuesto en el presente auto.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con fundamento en la Circular Interna N.º 10 de 2022 de la Corte Constitucional y los artículos 62 del Acuerdo 02 de 2015 y 21 de la Ley 1712 de 2014.

3 Ibid.

4 Expediente digital. Archivo 002AccionTutela.

5 Expediente digital. Archivo 002AccionTutela. Folio 1.

6 Ibid. Folio 2.

7 Adicionalmente, se evidencia que tanto la agenciada como su esposo y la hija de ambos se encuentran identificados en el nivel de pobreza moderada en el SISBÉN IV.

8 Ibid. Folio 2.

9 Ibid. Folio 3.

10 Ibid. Folio 3.

11 Ibid. Folio 3.

12 Ibid. Folios 22-23.

13 Ibid. Folios 20-21.

14 Ibid. En la acci

15 Expediente digital. Archivo 004AutoAdmisorio.

16 Expediente digital. Archivo 006RespuestaCompensar. Folio 3.

17 Ibid. Folios 1-29.

18 Expediente digital. Archivo 007RespuestaSupersalud. Folios 1-16.

19 Expediente digital. Archivo 008SentenciaPrimeraInstancia.

20 Ibid. Folio 8.

21 Expediente digital. Archivo 01EscritoImpugnacion.

22 Expediente digital Archivo 08Fallo2Tutela202200258.

23 Expediente digital. Archivo 002AccionTutela. Folios 16-18.

24 Ibid. Folios 25-26.

25 Ibid. Folios 23-24.

26 Ibid. Folios 20-21.

27 Ibid. Folio 27.

28 Ibid. Folios 28-29.

29 Al accionante se le solicitó informar acerca de su situación socioeconómica actual, específicamente, en relación con sus ingresos y egresos mensuales; con quien vive actualmente; si la señora Blanca aún se encontraba internada en la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life o en cualquier otra entidad de salud; cuál era la situación actual de salud de esta última; y, por último, si había promovido alguna solicitud ante la EPS Compensar u otra entidad pública o privada con el fin de asegurar la prestación hospitalaria a favor de su esposa. A Compensar EPS se le solicitó allegar un informe detallado sobre las actuaciones adelantadas y los servicios de salud y complementarios prestados a la señora Blanca y, asimismo, informar si esta aún se encontraba internada en la unidad de cuidados crónicos de la IPS Health & Life; cuál es el dictamen del médico tratante de la paciente en relación con la necesidad de mantenerla hospitalizada en dicha unidad y, por último, allegar una copia de la historia clínica de la señora Blanca. A la IPS Health & Life se le solicitó explicar cuáles son los criterios para la hospitalización en la unidad de crónico de dicha entidad y cuáles son los servicios de salud hospitalaria prestados a favor de la agenciada y cuál es el estado actual de salud de ella.

30 Ibid. Folios 1-2.

31 Ibid. Folio 1.

32 Ibid. Folio 2.

33 Expediente digital. Archivo 01 REQUERIMIENTO CORTE CONSTITUCIONAL – REVISIÓN. Folio 3.

35 Expediente digital. Archivo Registro de trabajo social 05 de octubre de 2022. En este informe, la trabajadora social María Camila Muñoz informó que el esposo de la accionada “refiere no hacerse cargo de la usuaria debido a que no contara con auxiliar de enfermería, se le informa que existe una red de apoyo suficiente y que por ley debe asumir el cuidado de la paciente. Sin embargo, argumenta no estar de acuerdo. Es importante destacar que desde el mes de marzo del año 2022 se le ha notificado al familiar y cuidador principal de que la usuaria no tiene criterios para continuar en la unidad”.

36 Expediente digital. Archivo VALORACIÓN IPS PROYECTAR. Folios 1-7. En este informe, la IPS Proyectar Salud informó que la señora Blanca se encuentra estable, en buenas

condiciones generales, hidratada y sin dificultad respiratoria. Por tanto, señaló “la importancia de que la paciente sea dada de alta de unidad de cuidados crónicos, pues no cumple con los criterios de hospitalización”.

37 Expediente digital. Archivo PRONUNCIAMIENTO OFICIO N. OPTC-14223. Folio 2.

38 Ibid. Folio 3.

39 Ibid. Folio 3.

40 Expediente digital. Archivo Respuesta a la Corte II. Folios 1-2.

41 Ibid.

42 Expediente digital. Archivo Respuesta a la Corte II.

43 Expediente digital. Archivo Respuesta Tutela Oficio No. OPTC167.23.

44 Las consideraciones contenidas en el presente acápite son parcialmente retomadas de las sentencias T-065 de 2018, T-458 de 2018, T-423 de 2019 y T-136 de 2020.

45 Al respecto, ver las sentencias SU 508 de 2020, T-195 de 2021 y T-343 de 2022.

46 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

47 Ver, entre otras, las sentencias T-117 de 2020, T-402 de 2018, T-036 de 2017 y T-121 de 2015.

48 Ver artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

49 Ver, entre otras, sentencias T-760 de 2008 y C-313 de 2014.

50 Las consideraciones contenidas en el presente acápite son parcialmente retomadas de las sentencias T-065 de 2018, T-458 de 2018, T-435 de 2019 y T-423 de 2019.

51 Sentencia T-423 de 2019.

52 Ibid.

53 Sentencia T-471 de 2018.

54 Artículo 25 de la Resolución 2808 de 2022.

55 Sentencia T-471 de 2018.

56 De conformidad con el artículo 66 de la Resolución No. 2808 de 2022.

57 Ver sentencias T-260 de 2020, T-336 de 2018 y T-458 de 2018.

58 Reiterada en las sentencias T-423 de 2019 y T-015 de 2021.

59 Ver sentencias T-015 de 2021, T-423 de 2019, T-458 de 2018 y T-414 de 2016.

60 Ver sentencias T-015 de 2021, T-423 de 2019, T-065 de 2018 y T-458 de 2018.

61 Ibid.

62 Al respecto, en la sentencia SU-150 de 2021, este Tribunal reiteró los requisitos para hacer uso de la figura de agencia oficiosa: (i) que el agente oficioso manifieste que actúa como tal; (ii) del escrito de tutela se infiera que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer dicha acción, ya sea por circunstancia físicas o mentales; y (iii) la informalidad de la agencia, es decir, no requiere que exista relación formal entre el agente y el agenciado.

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

64 Al respecto, ver las sentencias T-003 de 2022, T-359 de 2022, T-358 de 2022, T-005 de 2023 y T-047 de 2023.

65 En este asunto, debe destacarse que el accionante acudió a la Superintendencia Nacional de Salud, pero no a través de la activación del mecanismo judicial, sino de la prestación de una solicitud, mediante la cual pidió que se le reconociera el servicio de hospitalización a su esposa.

66 Al respecto, ver <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Minsalud-realizo-asignacion-de-usuarios-de-EPS-Convid>

a-a-otras-aseguradoras.aspx.

67 Expediente digital. Archivo 006RespuestaCompensar. Folio 2.

68 Expediente digital. Archivo PRONUNCIAMIENTO OFICIO N. OPTC-14223. Folio 4.

69 Ibid. Folio 3.

70 Expediente digital. Archivo 29 de septiembre de 2022. Folio 6.

71 Ibid. Archivo PRONUNCIAMIENTO OFICIO N. OPTC-14223. Folio 433.

72 Como anexo a la contestación allegada por la IPS Health & Life, se encuentran múltiples registros de evolución médica de la señora Blanca, realizados de forma diaria por el personal médico de dicha entidad entre el mes de septiembre de 2022 y el día 18 de abril de 2023. En dichos documentos se reporta de manera reiterada que la agenciada presenta una “evolución estable, tranquila, hidratada, tolerando oxígeno ambiente, no distrés respiratorio, dieta oral bien tolerada, actualmente sin indicación de continuar hospitalización intramural en UCC, se considera desde el punto de vista médico paciente quien se beneficia (sic) continuar rehabilitación en domicilio”. Expediente digital. Archivo PRONUNCIAMIENTO OFICIO N. OPTC-14223. Folios 22-434.

73 Ibid. Folio 3.

75 Ibid. Folio 11.

76 A través de oficio del 8 de noviembre de 2022, la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero determinó que no evidenció hechos que constituyan violencia familiar en el caso particular, toda vez que el señor Alejandro indicó que ha acompañado el tratamiento médico de su esposa. En ese sentido, la comisaría concluyó que “el asunto puesto en conocimiento de este despacho no es del resorte de las competencias asignadas a las comisarías de familia, conforme lo dispone la Ley 294 de 1996, Ley 575 de 2000, Ley 2126 de 2021, máxime, cuando para los casos de violencia por presunta negligencia y/o descuido únicamente se debe proceder en lo que se prevé en la Ley 1850 de 2017, esto, cuando las víctimas son adultos mayores, situación que no obedece al caso particular”. Expediente digital. Archivo PRONUNCIAMIENTO OFICIO N. OPTC-14223. Folio 17.

77 Expediente digital. Archivo PRONUNCIAMIENTO OFICIO N. OPTC-14223. Folio 16. La Sala destaca que en el expediente digital no reposa repuesta o pronunciamiento alguno por parte de la Personería de Bogotá y/o la Defensoría del Pueblo respecto de la solicitud presentada por la IPS Health & Life.

78 Expediente digital. Archivo PRONUNCIAMIENTO OFICIO N. OPTC-14223.

79 Expediente digital. Archivo PRONUNCIAMIENTO OFICIO N. OPTC-14223. Folios 9-10.

80 Además, esta Corporación ha señalado que “sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso”. Ver sentencias T-345 de 2013 y T-423 de 2019.

81 Expediente digital. Archivo PRONUNCIAMIENTO OFICIO N. OPTC-14223. Folios 9-10.

82 Al respecto, ver la sentencia T-458 de 2018.

83 Ver sentencias T-065 de 2018 y T-458 de 2018.

84 De conformidad con el expediente digital, se evidencia que el 17 de agosto de 2022, la joven Valentina adquirió un crédito universitario con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fincomercio Ltda. por el valor de \$2.264.381. Archivo 002AccionTutela. Folio 25.

85 Ibid. Folio 3.

86 Al respecto, ver la sentencia T-458 de 2018.

87 Ibid.

88 Al respecto, se encuentra necesario destacar que la sentencia T-423 de 2019 no es un precedente que la Sala deba seguir para el caso concreto, en la medida en que esa oportunidad la imposibilidad material del núcleo familiar para brindar el cuidado a la agenciada se probó porque: (i) se acreditó la incapacidad física por parte de la agente oficiosa para asumir el rol de cuidadora de su madre (adulta mayor), puesto que, debía trabajar para proveer el sustento económico de esta última y sus tres hijos de 9, 17 y 23 años de edad, quienes no laboraban y se dedicaban exclusivamente a estudiar; (ii) se

acreditó la carencia de recursos económicos, pues, los ingresos de la unidad familiar se derivaban únicamente de la actividad laboral de la agente oficiosa y, además, el núcleo familiar se encontraba calificado en un nivel precario en el SISBÉN; y (iii) se acreditó la imposibilidad de que el núcleo familiar pudiera recibir capacitación para asumir el rol de cuidadores. Esto último, por cuanto la agente oficiosa se encontraba obligada a asumir la carga económica del hogar, sumado al hecho de que sus hijos eran estudiantes y menores de edad. Por último, en el caso particular se acreditó que el resto de los familiares próximos de la agenciada no podían asumir el cuidado de esta, por tratarse de personas con dificultades económicas y afecciones físicas.

89 Sentencia T-819 de 1999, reiterada en la sentencia C-313 de 2014.

90 En la sentencia T-760 de 2008, esta Corporación explicó que “(...) en la medida que la capacidad del sistema de salud para garantizar el acceso a un servicio de salud depende de la posibilidad de financiarlo sin afectar la sostenibilidad del sistema, el que no exista un flujo de recursos adecuado para garantizar el acceso a los servicios de salud que se requieran con necesidad, no incluidos dentro de los planes de servicio, obstaculiza el acceso a dichos servicios”.