

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-406/24

CUIDADO DE LOS ADULTOS MAYORES Y PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Garantías

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SITUACIÓN SOBREVINIENTE-Fallecimiento del accionante

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Reiteración de jurisprudencia

ATENCION DOMICILIARIA-Diferencia entre cuidador y auxiliar de enfermería

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

DERECHO HUMANO AL CUIDADO-Disimetría de género en la distribución del trabajo (actividad de cuidado personal)

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

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

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

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Orden a EPS practicar valoración médica y si en la valoración se determina que es pertinente autorizar los servicios solicitados a través de esta acción la entidad accionada deberá hacerlo, siguiendo las órdenes de los especialistas

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-406 DE 2024

Referencia: expedientes T-10.178.460 y T-10.190.449 acumulados.

T-10.178.460. Acción de tutela instaurada por Piedad como agente oficiosa de Jorge contra la EPS Sanitas y otros.

T-10.190.449. Acción de tutela instaurada por Rosa como agente oficiosa de Mercedes contra Anas Wayuu EPSI y otros.

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas.

Bogotá, D.C, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

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

Síntesis de la decisión

La Corte estudió dos acciones de tutela que fueron promovidas por las agentes oficiosas de un adulto mayor y de una persona de la tercera edad. En el primer caso, la agente oficiosa interpuso una acción de tutela al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y los principios de “continuidad del tratamiento de su enfermedad, integrada a los tratamientos de enfermedades crónicas y degenerativas” de su esposo. En el segundo caso, la agente oficiosa presentó una acción de tutela al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la integridad física de su madre. En ambos asuntos, las EPS accionadas no autorizaron el suministro del servicio de cuidador solicitado bajo el argumento que este debe ser proporcionado por el grupo familiar de los agenciados.

A la Sala le correspondió determinar si las EPS accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados para su protección. Además, la Corte analizó si en el segundo caso

se configuró una carencia actual de objeto.

Después de analizar cada uno de los asuntos acumulados y a partir de la información recaudada en los procesos, la Sala concluyó que, en el primer caso, los jueces de instancia acertaron al negar el servicio de cuidador. Esta decisión se fundamenta en que la familia del agenciado tiene la capacidad económica para asumir dicho servicio.

Sin embargo, este tribunal observó que la agente oficiosa en la acción de tutela utilizó de manera indiscriminada los términos de “cuidador” y “enfermería”. En consecuencia, esta corporación solicitó a la EPS información sobre la prestación del servicio de enfermería. La EPS, por su parte, respondió que el paciente no contaba con indicaciones para dicho servicio. No obstante, aunque programó una valoración para evaluar su necesidad, esta no se llevó a cabo.

Por lo anterior, la Sala determinó que se cumplían los requisitos necesarios para proteger el derecho a la salud del agenciado, en su faceta de diagnóstico. Este tribunal confirmó que el agenciado es un sujeto de especial protección constitucional debido a su avanzada edad y diagnósticos médicos. Aunque no existía una orden médica para el servicio de enfermería en sede de tutela, se evidenció un indicio razonable que sugiere la necesidad de este servicio. Por lo tanto, concluyó que lo que procede en este caso es amparar el derecho a la salud en esta dimensión.

En el segundo caso, esta corporación encontró probado que la agenciada falleció y la causa de ello no fue, en principio, consecuencia de una omisión por parte de la accionada. Por lo tanto, se configuró una carencia actual de objeto por situación sobreviniente y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

I. ANTECEDENTES

1. 1. La señora Piedad, en calidad de agente oficiosa de su esposo Jorge, presentó una acción de tutela contra la EPS Sanitas. Consideró que se vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y los principios de “continuidad del tratamiento de su enfermedad, integrada a los tratamientos de enfermedades crónicas y degenerativas” del agenciado. En consecuencia, solicitó la autorización inmediata del servicio de cuidador para su esposo por doce horas al día, durante doce meses, según lo ordenado

por el médico tratante.

Hechos

2. La agente oficiosa indicó que el señor Jorge está afiliado como cotizante a la EPS Sanitas desde el 1º de septiembre de 2022.

3. Expuso que el 20 de septiembre de 2023, el agenciado fue evaluado por una fisiatra de Rehabilitadores Asociados Ltda., adscrita a la EPS accionada, quien lo diagnosticó con “demencia ocasionada por la enfermedad de Corea de Huntington”. Por lo tanto, la fisiatra solicitó “cuidadora por 12 horas diarias, por 12 meses”. En la misma orden, se indicó que el agenciado vive con su esposa, quien es una adulta mayor con patologías metabólicas de base y con limitaciones para cuidar a un paciente con dependencia funcional total.

4. Señaló que el 17 de octubre de 2023, Amedi S.A.S. realizó una visita para evaluar la “escala de medición-requerimientos de enfermería” de su esposo, obteniendo una puntuación de tres, lo que equivale a seis horas de cuidados básicos especiales. La agente oficiosa sostuvo que esta evaluación desconoce el criterio de la fisiatra.

5. Indicó que la enfermedad que presenta su esposo es incurable y causa alteraciones psiquiátricas y motoras, con una progresión muy lenta que dura entre quince y veinte años. Los síntomas más característicos incluyen movimientos exagerados de las extremidades y distonía facial. Estos síntomas dificultan progresivamente hablar, comer y moverse.

6. Al respecto, explicó que en las etapas finales de la enfermedad, los movimientos se prolongan, manteniendo las extremidades en posiciones dolorosas durante horas. Además, las facultades cognitivas, la memoria y la capacidad de concentración disminuyen gradualmente. Por otra parte, la enfermedad además de ser incurable provoca “demencia” en las personas que la tienen. El sufrimiento derivado de la enfermedad y sus secuelas puede llevar a pensamientos suicidas y a diversos trastornos psicológicos, lo que afecta tanto al paciente como a su familia.

7. Aseguró que la salud de su cónyuge ha ido deteriorándose progresivamente. Durante más de diez años ha recibido “tratamiento neurológico, psiquiátrico, nutricional, ha sido igualmente tratado por medicina familiar y fisiatras”. Este tratamiento es necesario debido a

un trastorno cognitivo progresivo y degenerativo diagnosticado desde 2013, el cual es permanente e irreversible. Por lo tanto, ha perdido funciones corticales superiores y motoras, lo que le impide realizar actividades básicas y lo hace depender constantemente del cuidado de terceros para atender sus necesidades personales y de autocuidado.

8. Señaló que el estado de salud agravado de su esposo ha causado múltiples accidentes y caídas. Esto ha llevado a que lo hospitalicen y le pongan suturas en varias partes del cuerpo.

9. La agente oficiosa manifestó que es una adulta mayor con limitaciones físicas significativas. Presenta diversas lesiones vertebrales, incluyendo una lesión en la primera vértebra torácica (T1) conectada con la raíz nerviosa L1 y L2 del lado derecho, asociado a quiste facetario derecho, y un abombamiento posteromedial a nivel L4-L5 que compromete ambos recesos laterales. Estas condiciones le impiden proporcionar el cuidado necesario a un paciente con dependencia funcional total.

10. Indicó que la patología de su esposo afecta física, mental y emocionalmente a toda la familia, ya que requiere gran cantidad de cuidados, como múltiples citas médicas, preparación de más de siete comidas especiales al día y cuidados básicos y personales. Esto le produce a la agente oficiosa cansancio extremo y alteraciones del ánimo, lo cual dificulta la realización de otras actividades y afecta negativamente la calidad del cuidado que se le debe brindar a su esposo.

11. En consecuencia, solicitó que se ordene a la EPS accionada autorizar el servicio de cuidador por doce horas al día, durante doce meses conforme a lo ordenado por el médico tratante, en virtud de los principios de continuidad e integralidad del tratamiento de enfermedades catastróficas.

Trámite procesal

12. Mediante auto del 20 de octubre de 2023, el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar (Cesar) avocó conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado a la EPS accionada. Además, vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres), a Rehabilitadores Asociados Ltda., a la Clínica del Cesar S.A., a Imarad S.A.S. y a la empresa Asistencia Médica Inmediata-Amedi S.A.S. Posteriormente, el 25 de octubre de

2023, el juzgado solicitó a la agente oficiosa que aportara su historia clínica actual, la cual debía demostrar las lesiones vertebrales u otras condiciones que pudieran afectar su capacidad como cuidadora del agenciado.

Tabla 1. Respuesta de las accionadas y vinculadas

Entidad

Contestación

La EPS Sanitas S.A.

Informó que el agenciado está afiliado como cotizante a dicha entidad. Aseguró que le ha proporcionado todos los servicios médicos necesarios según su estado de salud y las coberturas del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Además, los servicios no cubiertos han sido autorizados por el médico tratante por medio de su plataforma web. Aclaró que el servicio de enfermería se proporciona en situaciones específicas, como la administración de líquidos o medicamentos endovenosos y el inicio de soporte nutricional especial. Indicó que este servicio no se cubre si el paciente necesita un cuidador, ya que las necesidades básicas del paciente, como el suministro de alimentos y aseo personal, deben ser atendidas por los familiares, quienes son los primeros obligados. Por lo tanto, el personal de salud o administrativo de la EPS no tiene la responsabilidad de suplir estas obligaciones.

Finalmente, señaló que no es procedente acceder a la pretensión de tratamiento integral, dado que en ningún momento ha realizado acciones que sugieran una intención de negar la atención requerida por el paciente. Además, afirmó que ha proporcionado y autorizado todos los servicios ordenados de acuerdo con la prescripción médica.

La Superintendencia Nacional de Salud

Indicó que la vulneración de los derechos fundamentales del agenciado no son el resultado de una acción u omisión atribuible a dicha entidad. Explicó que no tiene autoridad jerárquica sobre las EPS ni sobre los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Señaló que, según la normativa vigente, la Superintendencia ejerce funciones de inspección, vigilancia y control, y realiza investigaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las entidades vigiladas, a través de un proceso administrativo establecido.

La Adres

Manifestó que no tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS. Reiteró que la prestación de los servicios de salud es responsabilidad exclusiva de las EPS. En consecuencia, la falta de estos servicios no constituye una vulneración de derechos fundamentales atribuible a esta entidad.

La Clínica del Cesar S.A.

Indicó que atendió de urgencia al agenciado el 25 de septiembre de 2023 por una herida en la cabeza y el 7 de octubre de 2023 por un traumatismo en el labio y la cavidad bucal. Afirmó que la entidad que ordenó el servicio de cuidador fue Rehabilitadores Asociados Ltda. Además, resaltó que la atención suministrada por la clínica fue exclusivamente de urgencias y que no se realizó la “escala de medición – requerimientos de enfermería” ni se solicitó un cuidador para el agenciado. Finalmente, señaló que la EPS, en este caso Sanitas, es la entidad responsable de responder por los servicios solicitados.

Imarad S.A.S.

Señaló que entre el agenciado y la empresa no existe un vínculo directo o indirecto que pueda llevar a la vulneración de un derecho fundamental. Asimismo, aclaró que no ofrece servicios de atención domiciliaria (home care) en el sector salud ni ha realizado asociaciones para prestar dichos servicios al agenciado.

Amedi S.A.S.

Afirmó que el agenciado ingresó al programa de atención domiciliaria el 6 de julio de 2023 y ha recibido de manera efectiva y oportuna los servicios de medicina general, nutrición, psicología y visitas de enfermería profesional, conforme a las autorizaciones de su aseguradora. Por lo tanto, argumentó que no ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida del agenciado.

Rehabilitadores Asociados Ltda.

Guardó silencio.

Sentencias objeto de revisión

13. Primera instancia. El 30 de octubre de 2023, el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar (Cesar) negó el amparo porque no encontró vulneración de los derechos fundamentales del señor Jorge. Señaló que la EPS accionada ha brindado atención médica periódica al agenciado para su patología y tiene prevista la prestación del servicio de enfermería por seis horas. El juzgado determinó que, aunque la agente oficiosa demostró estar imposibilitada para cuidar a su esposo debido a su estado de salud, el agenciado ostenta la calidad de pensionado por invalidez desde el 11 de noviembre de 2021. Además, la agente oficiosa no mencionó que la pensión de su esposo fuera insuficiente para cubrir este servicio. Por lo tanto, concluyó que el núcleo familiar cuenta con los recursos necesarios para asumir el costo de un cuidador.

15. Impugnación. La agente oficiosa impugnó la decisión. Reiteró los argumentos presentados en la acción de tutela y señaló que las pruebas aportadas evidencian el estado de salud de su esposo y su incapacidad física para asumir los cuidados básicos que requiere. Además, argumentó que el juzgado se equivocó al afirmar que ella confundió el servicio de cuidador con el de enfermería, ya que no solicitó este último. Su pretensión consiste en ampliar la cobertura del servicio de cuidador de seis a doce horas diarias durante un período de doce meses, debido a las condiciones físicas, médicas y psicológicas tanto de su esposo como de ella.

16. Segunda instancia. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar (Cesar), en sentencia del 4 de diciembre de 2023, confirmó el fallo de primera instancia. Esta autoridad judicial determinó que no se cumplían los requisitos para que el Estado proporcionara el servicio de cuidador, ya que no se presentaron pruebas que demostraran la incapacidad de otros familiares para cuidar al agenciado. Además, señaló que no se mencionó a sus hijos u otros parientes que pudieran asumir esta responsabilidad, ni se describieron sus circunstancias personales. También destacó la falta de evidencia sobre la imposibilidad económica del núcleo familiar para pagar un cuidador, así como la ausencia de información detallada sobre los ingresos que percibe el agenciado como pensionado.

Pruebas que obran en el expediente allegado a la Corte Constitucional

17. Junto con el expediente se anexaron las copias de: (i) la cédula de ciudadanía de la

agente oficiosa y del agenciado; (ii) resonancia magnética practicada a la agente oficiosa el 19 de noviembre de 2021, emitida por Imarad S.A.S.; (iii) “Reporte consultas” con fechas del 22 de agosto de 2023, 14 de septiembre de 2023 y 28 de septiembre de 2023, expedida por Amedi S.A.S.; (iv) la historia clínica del agenciado con fechas del 25 de septiembre de 2023 y 7 de octubre de 2023, expedida por la Clínica del Cesar S.A.; (v) la orden médica con fecha del 20 de septiembre de 2023, correspondiente a la solicitud de cuidadora, emitida por Rehabilitadores Asociados Ltda.; (vi) “Evolución médica” con fechas del 15 de agosto de 2023, 12 de septiembre de 2023 y 11 de octubre de 2023, expedida por Amedi S.A.S. (vii) “Escala de medición- requerimientos de enfermería” con fecha del 17 de octubre de 2023, expedida por Amedi S.A.S.; (viii) “Reporte enfermería profesional” con fechas del 15 de septiembre de 2023 y 17 de octubre de 2023, expedida por Amedi S.A.S.

B. Expediente T-10.190.449

18. La señora Rosa, en calidad de agente oficiosa de su madre Mercedes, interpuso una acción de tutela contra Anas Wayuu EPSI, Enlazate a la Salud-Enlasalud IPS S.A.S., la Asociación de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales de La Guajira – Asocabildos IPSI, el municipio de Albania (La Guajira), la Secretaría de Salud de La Guajira, la Superintendencia Nacional de Salud y la Procuraduría General de la Nación. Consideró que se vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la integridad física de la agenciada. En consecuencia, solicitó el acompañamiento permanente de un cuidador para vigilancia, seguimiento y apoyo en las actividades básicas de la vida diaria de la agenciada, conforme a lo ordenado por el médico tratante el 17 de abril de 2023.

Hechos

19. La agente oficiosa indicó que la señora Mercedes tiene 99 años y se encuentra en estado de “pobreza absoluta”.

20. Señaló que en septiembre del 2021, durante una cita con la médica neuróloga en la E.S.E. Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar (La Guajira), su madre fue diagnosticada con “demencia senil, Alzheimer y problemas de control de esfínteres”.

21. Además, indicó que la agenciada ha perdido gradualmente la movilidad, independencia y autonomía de su cuerpo. Manifestó que en 2021 su madre enfrentó dos fuertes caídas que

afectaron diferentes partes de su cuerpo. Como consecuencia, tuvo que acudir a urgencias, donde fue atendida por Asocabildos IPSI y la Clínica Maicao.

22. Expuso que durante el año 2022 su madre alternó entre Valledupar (Cesar) y Albania (La Guajira). Aunque ella solía encargarse del cuidado domiciliario de la agenciada, ya no puede hacerlo debido a sus propias citas médicas y al deterioro de su salud, ya que tiene 70 años. Indicó que recientemente le diagnosticaron unos nódulos en la tiroides y ordenaron hacerle una cirugía. Por lo tanto, no puede asumir las funciones de cuidado de su madre, dejándola en estado de vulnerabilidad e indefensión total. Asimismo, manifestó que los nietos de la señora Mercedes trabajan y solo pueden atenderla en situaciones de emergencia, por lo que tampoco pueden ofrecerle cuidado.

23. Indicó que desde enero hasta abril de 2023, la agenciada ha experimentado siete caídas: cuatro en Albania (La Guajira) y tres en Valledupar (Cesar). En la última caída, presentó una fractura -sin especificar en qué parte del cuerpo- y a pesar de ello, los médicos nunca acudieron a su domicilio para realizar las curaciones.

24. Señaló que su madre ha perdido por completo la movilidad y necesita ayuda constante para realizar sus necesidades fisiológicas. Debe ser asistida en todo momento para levantarse y debe ser cuidada para evitar caídas al intentar caminar. Manifestó que, en ocasiones, es necesario llevarla en brazos, recibir ayuda para la higiene personal y devolverla al lugar donde se encontraba. Además, mencionó que tanto de día como de noche tiene dificultades para dormir y corre el riesgo de caerse al intentar levantarse de la cama involuntariamente por lo que requiere que alguien esté a su lado vigilándola mientras está sentada en una silla.

25. Indicó que el 17 de abril de 2023, durante una evaluación domiciliaria con un médico de la IPS Enlasalud, se estableció un plan de tratamiento que incluía: “[...] se diligencia mipres por tres meses, acompañamiento permanente de un cuidador para vigilancia, seguimiento y apoyo de actividades básicas de la vida diaria, controles por medicina interna domiciliaria mensual, control mensual con medicina general”. Sin embargo, indicó que a la fecha no se ha proporcionado el acompañamiento permanente de un cuidador para el seguimiento y apoyo en las actividades básicas.

26. El 10 de mayo de 2023, debido a la ausencia de la cuidadora particular, la señora

Mercedes experimentó una fuerte caída, lo que generó una fractura de “cadera y fémur”. Esta situación fue atendida inicialmente en el centro de salud de Albania, que la remitió a Maicao. Allí, el médico determinó que la señora debía someterse a una operación urgente ya que de lo contrario solo le quedarían seis meses de vida. Por lo tanto, fue trasladada a la ciudad de Barranquilla -en la tutela no se especifica si la cirugía fue realizada-.

27. Señaló que ha solicitado vigilancia administrativa y veeduría del caso de su madre a los entes de control, pero no ha recibido respuesta. Además, indicó que la agenciada está en riesgo inminente de presentar una caída si no se le asigna urgentemente una enfermera que la cuide las veinticuatro horas del día en su domicilio.

Trámite procesal

29. Mediante auto del 28 de abril de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha (La Guajira) avocó conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado a las accionadas. Adicionalmente, el juez ordenó a Anas Wayuu EPSI, a Enlasalud IPS S.A.S. y a Asocabildos IPSI entregar una copia de las historias clínicas de la agenciada.

30. Posteriormente, en auto del 8 de mayo de 2023 solicitó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Valledupar (Cesar) que informara si había tramitado una acción de tutela presentada por Rosa como agente oficiosa de la señora Mercedes contra Anas Wayuu EPSI y otras entidades. En caso afirmativo, solicitó el expediente de la acción de tutela, incluyendo el escrito, sus anexos y las actuaciones realizadas. El juzgado respondió a la solicitud y puso el expediente a disposición para su consulta.

31. En sentencia del 11 de mayo de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha (La Guajira) consideró que no se configuró una actuación temeraria, ya que no se cumplió con el requisito de identidad de partes ni de pretensiones. Además, “negó por improcedente” la solicitud de amparo presentada por la agente oficiosa, al estimar que no existían pruebas en el expediente que demostraran que los familiares de la agenciada estuvieran materialmente imposibilitados para asumir el servicio de cuidador.

32. Señaló que la agente oficiosa se limitó a afirmar que tiene 70 años y presenta problemas de salud relacionados con nódulos en la tiroides, por lo que presuntamente se le recomendó someterse a una cirugía. Sin embargo, no se presentó ningún documento médico que

acreditara esta afirmación; tampoco se mencionó si la paciente cuenta con otros miembros del núcleo familiar, aparte de su hija, ya que en la historia clínica se indicó que la paciente también tiene un nieto.

33. Esta decisión fue impugnada por la agente oficiosa y remitida a la Sala de Decisión Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha (La Guajira). Mediante auto del 9 de junio de 2023, esta autoridad judicial declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la acción de tutela, con la finalidad de que se vinculara a la Defensoría del Pueblo, a la señora Carmen, al Juzgado Treinta y Seis de Familia de Bogotá, al Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Valledupar (Cesar) y al Juzgado Sexto Civil de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga (Santander). El expediente fue devuelto al juzgado de origen para que realizara las correcciones necesarias y emitiera una nueva decisión.

34. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha (La Guajira), mediante auto del 13 de junio de 2023, admitió la acción de tutela y vinculó a las partes ordenadas por el Tribunal. Asimismo, analizó la posible temeridad en la presentación de múltiples acciones de tutela por parte de la misma persona ante diferentes jueces. Sin embargo, determinó que en este caso no se configuró una actuación temeraria. Aunque existe similitud en los hechos, no se cumple con el requisito de identidad en las partes ni en las pretensiones. Por lo tanto, procedió a analizar las nuevas solicitudes presentadas.

35. Indicó que el hecho generador de la presente acción de tutela es la valoración domiciliaria realizada a la agenciada por medicina interna el 17 de abril de 2023. En esa oportunidad, el médico tratante ordenó el acompañamiento permanente de un cuidador para la vigilancia, seguimiento y apoyo en actividades básicas diarias. Señaló que este hecho aconteció después de que se presentara una acción de tutela en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Valledupar (Cesar), por lo que no fue objeto de debate en dicho juzgado.

Tabla 2. Respuesta de las accionadas y vinculadas

Entidad

Contestación

Anas Wayuu EPSI

Señaló que “el servicio de cuidador al que se refiere el galeno, se encuentra circunscrito al grupo familiar y red de apoyo de la agenciada, amigos o personas cercanas del sujeto dependiente, en virtud del principio constitucional de solidaridad y no a profesionales de asistencia en salud, por tratarse de cuidados básicos de la vida diaria, no son financiados con recursos de la UPC, tal como lo expone el Ministerio de Salud y Protección Social en Salud en la circular 00022 de 2017”. Además, manifestó a los familiares de la agenciada su disposición para realizar el entrenamiento al familiar cuidador a través de la IPS Enlasalud.

El Juzgado Treinta y Seis de Familia de Bogotá

Indicó que en respuesta a la acción de tutela presentada el 17 de mayo de 2023 en favor de la agenciada, tras evaluar el material probatorio, negó el amparo de los derechos fundamentales mediante sentencia del 1º de junio de 2023.

Afirmó que ha proporcionado a la agenciada los servicios de baja y mediana complejidad en la sede de Maicao, incluyendo valoraciones multidisciplinarias y el suministro oportuno de los medicamentos prescritos por su médico tratante. Además, le ha brindado atenciones por morbilidad cuando ha sido necesario, a través de visitas domiciliarias. Aclaró que dicha IPSI es un proveedor de servicios médicos asistenciales por lo que no tiene la facultad para emitir autorizaciones ni garantizar lo solicitado en esta acción de tutela, ya que esta responsabilidad recae en las EPS, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB) o las aseguradoras.

El Municipio de Albania

Manifestó que las EPS son las responsables de proporcionar los servicios necesarios para garantizar el derecho fundamental a la salud, mientras que los municipios se limitan a vigilar la salud pública, realizar labores de promoción y prevención, y asegurar el flujo de recursos al régimen subsidiado. Por lo tanto, Anas Wayuu EPSI, como proveedora del servicio, debe asumir la responsabilidad de cumplir con lo solicitado.

La Procuraduría General de la Nación

Afirmó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Mercedes. Informó que

únicamente fue requerida el 12 de abril de 2023 para intervenir en la falta de reparto de esta acción de tutela, la cual fue remitida al “Consejo [sic] Seccional de Disciplina Judicial de Valledupar (Cesar)”.

La Secretaría de Salud Departamental de La Guajira

Señaló que, de acuerdo con la normativa vigente, es responsabilidad de Anas Wayuu EPSI garantizar la prestación del servicio de salud integral a la señora Mercedes.

36. Las demás entidades accionadas y vinculadas guardaron silencio.

Sentencia objeto de revisión

37. El 20 de junio de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha (La Guajira) negó el amparo solicitado. Consideró que la agenciada es completamente dependiente debido a las patologías que afectan su capacidad para realizar cualquier tipo de actividad por sí misma. Sin embargo, indicó que, aunque se comprobó que existe una orden médica de la necesidad de la paciente de recibir el servicio de cuidador, no se demostró la imposibilidad material de la familia para asumir el cuidado de la señora Mercedes. Fundamentó su decisión en la falta de pruebas que demuestren la incapacidad de la hija para cuidarla y la ausencia de información sobre otros familiares que pudieran proporcionar el cuidado necesario. Además, en la historia clínica se menciona que la paciente también tiene un nieto.

38. La anterior decisión no fue impugnada.

Pruebas que obran en el expediente allegado a la Corte Constitucional

39. Junto con el expediente se anexaron las copias de: (i) la cara frontal de la cédula de ciudadanía de la agente oficiosa y de la agenciada; (ii) la historia clínica de la señora Mercedes con fecha del 17 de abril de 2023, emitida por Enlasalud IPS; (iii) la historia clínica de la señora Mercedes emitida por Asocabildos IPSI; (iv) “Suministro de farmacia” con fecha del 18 de abril de 2023, emitida por la IPS FUSA S.A.S.; (v) la historia clínica de urgencias de la señora Mercedes emitida por la Sociedad Médica Clínica Maicao; (vi) la historia clínica de la señora Mercedes, emitida por la ESE Hospital San Rafael de Albania; (vii) “Evolución médica” de la señora Mercedes con fecha del 18 de mayo de 2023, emitida por la Clínica San Martín Barranquilla; y (viii) una fotografía de la señora Mercedes.

Actuaciones en sede de revisión

40. La Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte Constitucional, mediante auto del 24 de mayo de 2024, seleccionó los expedientes 10.178.460 y 10.190.449 para revisión y dispuso su acumulación por presentar unidad de materia. Por sorteo, los casos fueron repartidos conjuntamente al despacho del magistrado sustanciador.

41. Mediante auto del 2 de julio de 2024, el magistrado sustanciador consideró necesario decretar pruebas para disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran adoptar una decisión definitiva.

42. Para el radicado T-10.178.460 se recibió la siguiente comunicación:

43. Sanitas EPS. Remitió una copia de la historia clínica del señor Jorge emitida por Amedi S.A.S. el 24 de junio de 2024. En el informe se indicó que el “Paciente con antecedentes de enfermedad de Huntington problemas de movilidad reducida encamamiento crónico incontinencia urinaria y fecal severa dependencia de terceros en su totalidad actualmente cursa con trastorno de la deglución severa mal manejo de secreciones las cuales requieren aspirado de las mismas infecciones a nivel de tracto urinario recurrente”.

44. Por otra parte, la EPS señaló que el servicio de cuidador es considerado una exclusión del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Además, anexó el reporte de los últimos servicios de asistencia médica con fechas del 15 de septiembre de 2023 y 17 de octubre del mismo año. En el último reporte, se indicó la pertinencia del servicio de enfermería por seis horas y se le explicó a la familia del agenciado que el servicio comenzaría una vez se obtuviera la autorización. Mencionó que actualmente, el paciente no tiene indicaciones para el servicio de enfermería. Sin embargo, programó una valoración para el 18 de julio de 2024 con el fin de validar la pertinencia de este servicio. Manifestó que, si el médico tratante determina que es necesario, se autorizará de inmediato.

45. La agente oficiosa del señor Jorge. Guardó silencio.

46. Rehabilitadores Asociados Ltda. Guardó silencio.

48. La agente oficiosa del señor Jorge. Indicó que su esposo ha experimentado un constante deterioro en su salud debido a la enfermedad degenerativa conocida como “Corea de

Huntington". Asimismo, señaló que el señor Jorge tuvo recientemente una crisis por una infección pulmonar y urinaria, y estuvo hospitalizado durante aproximadamente 15 días. Allí recibió tratamientos con suero, antibióticos y oxígeno. Manifestó que actualmente su esposo continúa recibiendo oxígeno y terapias respiratorias en casa, además de terapia física y ocupacional, hasta que recupere la capacidad pulmonar.

49. La señora Piedad indicó que su salud ha empeorado debido al estrés de cuidar a su esposo, ya que enfrenta un agotamiento extremo y una tensión mental continua. Señaló que esta situación agrava sus condiciones preexistentes y afecta su capacidad para llevar una vida normal y funcional. En consecuencia, se ha incrementado su necesidad de apoyo médico y terapéutico para manejar tanto sus dolencias físicas como el impacto psicológico de esta situación.

50. En relación con su situación socioeconómica actual, la agente oficiosa indicó que la familia cuenta con unos ingresos de aproximadamente \$4.300.000. De esta cantidad, \$1.300.000 provienen de la pensión que recibe su esposo y alrededor de \$3.000.000 de las citologías que ella realiza mensualmente. Manifestó que los gastos mensuales ascienden a \$3.700.000, distribuidos de la siguiente manera: \$1.800.000 en servicios, \$600.000 en mercado, \$1.300.000 en apoyo doméstico y el resto en gastos varios.

51. En cuanto a la red de apoyo familiar, la señora Piedad señaló que actualmente viven en el hogar ella, su esposo Jorge y su hija de 34 años, quien está desempleada y no puede contribuir económicamente.

52. Sanitas EPS. Remitió una copia de las autorizaciones emitidas por parte de la entidad, junto con una copia de la historia clínica emitida por Amedi S.A.S. con fecha de informe del 1º de abril de 2024 al 1º de agosto de 2024. Además, señaló que no se llevó a cabo la valoración programada para el 18 de julio de 2024.

53. Para el radicado T-10.190.449 se recibió la siguiente comunicación:

54. Anas Wayuu EPSI. Remitió unas copias de las historias clínicas y las autorizaciones realizadas a las señoras Rosa y Mercedes durante los años 2023 y 2024. Indicó que ambas están afiliadas a la EPSI, y desde su afiliación se les han garantizado los servicios de atención primaria en Asocabildos IPSI, así como otras prestaciones complementarias en las diferentes

instituciones que hacen parte de su red dentro del departamento de La Guajira. Además, señaló que el especialista en medicina interna de la IPS Enlasalud emitió la orden más reciente para el servicio de enfermería de la agenciada el 23 de mayo de 2024. Finalmente, informó que la señora Mercedes falleció. Por lo tanto, en la actualidad no se le está garantizando el servicio de cuidador ni de enfermería.

55. La agente oficiosa de la señora Mercedes. Guardó silencio.

56. Enlasalud IPS S.A.S. Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

57. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de los trámites de la referencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico y metodología de la decisión

58. Con base en los antecedentes descritos y la información allegada, le procede la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia en cada caso particular y resolver los siguientes problemas jurídicos:

59. En primer lugar, en el expediente T-10.190.449, durante el trámite ante la Corte y a partir de la revisión de las bases de datos públicas se constató que la agenciada falleció. Por lo tanto, corresponde determinar si se configuró una carencia actual de objeto. En caso contrario, se establecerá si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la agenciada.

60. En segundo lugar, en el expediente T-10.178.460, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿La EPS Sanitas vulneró el derecho fundamental a la salud del agenciado, al no autorizar la prestación del servicio de cuidador, con fundamento en que esta obligación debe recaer en la familia?

(ii) ¿Procede la protección del derecho a la salud del agenciado en su faceta de diagnóstico para que el médico tratante determine la necesidad del servicio de enfermería, dado que la EPS Sanitas no realizó la valoración programada?

Para responder los problemas jurídicos planteados, se estudiarán los siguientes ejes temáticos: (i) la carencia actual de objeto; (ii) el derecho a la salud de los adultos mayores o de la tercera edad; (iii) los requisitos para la prestación del servicio de cuidador y sus diferencias con el servicio de enfermería. Finalmente, (iv) se resolverá el caso concreto.

La carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia

61. La carencia actual de objeto es el fenómeno procesal que se presenta cuando la acción de tutela pierde su razón de ser, debido a la “alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos”. Ello implica que cualquier orden del juez caería en el vacío. Al respecto, esta corporación ha señalado que el juez constitucional “no es un órgano consultivo que emite conceptos o decisiones inocuas una vez ha dejado de existir el objeto jurídico, sobre escenarios hipotéticos, consumados o ya superados”. Ello es así dado que la acción de tutela “tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio”. De ello se infiere que la intervención del juez de tutela solo procederá cuando sea necesario desde un punto de vista constitucional.

62. La Corte contempla tres categorías en las que podían subsumirse los casos de carencia actual de objeto: (i) hecho superado, (ii) daño consumado y (iii) situación sobreviniente. A continuación, la Sala sintetiza las características de estos tres eventos así:

Tabla 3. Características de los tres eventos

Hecho superado

Situación sobreviniente

Daño consumado

Momento de configuración

Entre la interposición de la acción de tutela y el fallo del juez, sea en instancias o en revisión.

Criterios

(i) Se ha satisfecho la pretensión (ii) por voluntad propia del accionado.

Cualquier evento diferente al hecho superado o daño consumado que implique que la orden del juez caería al vacío.

Se consuma la afectación que se buscaba evitar con la tutela.

Deber del juez

Pronunciamiento facultativo para realizar pedagogía constitucional o evitar daños a futuro.

Pronunciamiento obligatorio para evitar que el daño se proyecte hacia el futuro o implementar correctivos.

63. Esta corporación ha indicado que en los casos en que se configure la carencia actual de objeto por situación sobreviniente o hecho superado no es perentorio que el juez de tutela emita un pronunciamiento, pero la Corte Constitucional en sede de revisión puede pronunciarse de fondo cuando lo estime necesario para: (i) 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, (ii) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, (iii) corregir las decisiones judiciales de instancia o (iv) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.

64. Frente a la muerte de la persona titular de los derechos cuya protección se solicita, la Corte ha señalado que esto “no conlleva, necesariamente, a la concesión del amparo, la emisión de correctivos o al reproche de la conducta del sujeto accionado, pues el juez: (i) puede determinar el incumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción previstos en el artículo 86 Superior o (ii) a pesar del fallecimiento del titular de los derechos descartar la vulneración denunciada”. Por lo anterior, la Corte ha establecido que es necesario considerar tres supuestos.

65. Primero, que sea necesario continuar con el trámite de la acción de tutela mediante la figura de la sucesión procesal. Debe determinarse si “la pretensión perseguida a través de la acción de tutela genera efectos en los familiares o herederos del actor fallecido”, para lo cual es necesario establecer si se trata de derechos personalísimos o si “las consecuencias de la vulneración reca[e]n sobre los herederos”. En estos eventos no se configura una carencia actual de objeto. Esto ha ocurrido, por ejemplo, en casos relacionados con el pago de un crédito o el cobro de acreencias laborales.

66. Segundo, que se configure un daño consumado pues el fallecimiento está directamente relacionado con la acción u omisión que se reprochaba en la acción de tutela. En la Sentencia T-162 de 2015 se indicó que esto ocurre, por ejemplo “cuando el sujeto requiere de un tratamiento de diálisis, el cual solicita por vía de la acción de amparo, y en el transcurso del proceso fallece por insuficiencia renal”. En estos casos se ha indicado que el juez constitucional tiene el deber de pronunciarse para evitar que el daño se proyecte hacia el futuro o implementar correctivos.

67. Tercero, que se deba declarar el hecho sobreviniente pues el fallecimiento no está ligado al objeto de la acción. Esta corporación ha sostenido que esta eventualidad puede presentarse, por ejemplo, “cuando la persona muere de un infarto cardíaco y la acción de amparo constitucional pretendía la protección del derecho a la educación por la falta de expedición de certificados de notas, o cuando una persona fallece por un accidente fortuito y requería por tutela el suministro de unos pañales”. En todo caso, la Corte ha reconocido que el juez “podrá pronunciarse sobre la eventual afectación de los derechos denunciada, según los mismos objetivos reconocidos para los eventos en los que se configure el daño consumado”, es decir, para evitar que el daño se proyecte hacia el futuro o implementar correctivos.

El derecho a la salud de los adultos mayores o de la tercera edad

68. El artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Por lo tanto, es este quien tiene la obligación de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de estos servicios, guiado por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

69. El derecho a la salud ha evolucionado a nivel jurisprudencial y legislativo. El artículo 2° de

la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, lo reconoce como un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, tanto a nivel individual como colectivo. Los artículos 6° y 8° de esta ley detallan los elementos y principios que orientan la garantía del derecho a la salud y reflejan la doble connotación que ha señalado la Corte Constitucional al considerarlo tanto un derecho como un servicio público.

70. El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 dispone que la prestación y el suministro de servicios y tecnologías deberá guiarse por el principio de integralidad. Esto implica que los servicios y tecnologías de salud deben ofrecerse de manera completa para prevenir, tratar o curar enfermedades, con independencia de su origen o condición de salud, del sistema de provisión o financiamiento definido por el legislador. De tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder efectivamente a los servicios necesarios, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares.

71. Además, se destacan dos principios, el de continuidad y universalidad. El principio de continuidad establece que las personas tienen derecho a recibir servicios de salud de manera continua lo que implica que, una vez iniciado un servicio, no debe ser interrumpido por razones administrativas o económicas. Por otro lado, la universalidad implica que todos los residentes en Colombia deben tener acceso efectivo al derecho fundamental a la salud en todas las etapas de su vida.

72. En cuanto a la protección especial de los adultos mayores y, por ende, de las personas de la tercera edad, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 establece que la atención en salud de estas personas goza de especial protección por parte del Estado y no puede ser limitada por razones administrativas o financieras.

73. Los adultos mayores y las personas de la tercera edad son considerados sujetos de especial protección debido a su situación de vulnerabilidad, derivada de la disminución de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte, sufren del desgaste natural de su organismo, lo que conlleva un deterioro progresivo e irreversible de su salud y la aparición de enfermedades propias de esta etapa de la vida. Además, a menudo enfrentan discriminación y prejuicios relacionados con la edad, lo que puede llevar a que sean percibidos como una carga para sus familiares y la sociedad. Por lo tanto, es fundamental

garantizarles la prestación de los servicios de salud que necesitan para su bienestar y dignidad.

Los requisitos para la prestación del servicio de cuidador y sus diferencias con el servicio de enfermería

74. En consideración del deber constitucional de proteger la dignidad humana, la Corte ha establecido una distinción entre las dos categorías de atención domiciliaria. Estas modalidades son los servicios de cuidador y enfermería.

75. El servicio de cuidador tiene como objetivo brindar un apoyo físico y emocional a pacientes que, debido a su condición de salud, dependen totalmente de otra persona para realizar sus actividades básicas. Esto incluye el suministro de alimentos, la ayuda para movilizarse, el aseo personal y el autocuidado. Esta asistencia suele ser proporcionada por personas que no son profesionales de la salud, como familiares, amigos o personas cercanas. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la responsabilidad de este servicio recae en primer nivel en el núcleo familiar, y solo en circunstancias excepcionales corresponde a la EPS cubrirlo en segundo nivel de solidaridad.

77. Por su parte, el servicio de enfermería se enfoca en asegurar las condiciones necesarias para la atención médica especializada de un paciente. Esto incluye el manejo de líquidos endovenosos, nutrición parenteral total, diálisis permanente, ventilación mecánica invasiva, entre otros. Este servicio solo puede ser brindado por personal con conocimientos especializados en salud. Este tribunal ha establecido criterios específicos para evaluar la necesidad y pertinencia de este servicio en sede de tutela, a saber:

1. 1. Con prescripción médica: Si se cuenta con una prescripción en la que se solicita el servicio de enfermería, el juez debe ordenarle directamente a la EPS que proporcione esta asistencia, dado que está incluido en el PBS.

2. Sin prescripción u orden médica: En ausencia de una prescripción, pero ante un indicio razonable de afectación a la salud, el juez puede amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y “ordenar a la entidad promotora de salud que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si el servicio es requerido a fin de que sea eventualmente

provisto”.

78. El derecho al diagnóstico incluye acceder a una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente. Esta corporación ha establecido que el derecho al diagnóstico se compone de las siguientes etapas: (i) identificación, donde se determina la patología mediante exámenes; ii) valoración, que establece el tratamiento adecuado tras analizar los resultados; y iii) prescripción, que consiste en emitir las órdenes médicas pertinentes y adecuadas para iniciar el tratamiento de manera oportuna.

79. Por lo anterior, aunque ambos servicios se brindan en modalidad domiciliaria, el servicio de cuidador no debe confundirse con el de enfermería. Cada uno tiene un propósito distinto, requisitos específicos para su autorización y distinciones en la formación del personal que los proporciona. La Sentencia T-150 de 2024 sintetizó sus principales diferencias de la siguiente manera:

Tabla 4. Diferencias entre el servicio de cuidador y el de enfermería

Servicio de cuidador

Servicio de enfermería

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Requiere orden médica.

Casos concretos

80. En el primer caso T-10.178.460, la agente oficiosa indicó que tiene 64 años y su esposo Jorge de 62 años, ha perdido funciones corticales superiores y motoras, lo que le impide realizar actividades básicas y lo hace depender constantemente del cuidado de terceros.

81. Por lo tanto, la señora Piedad presentó una acción de tutela y solicitó la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y los principios de “continuidad del tratamiento de su enfermedad, integrada a los tratamientos de enfermedades crónicas y degenerativas” del agenciado. Pidió que se ordene a la EPS Sanitas autorizar de manera inmediata un cuidador para su esposo por doce horas al día, durante doce meses, según lo ordenado por el médico tratante.

83. En consecuencia, la señora Rosa acudió a la acción de tutela y solicitó la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la integridad física de la agenciada y pidió el acompañamiento permanente de un cuidador para vigilancia, seguimiento y apoyo de actividades básicas de la vida diaria de su madre, conforme a lo ordenado por el médico tratante.

84. De manera general, las EPS accionadas afirmaron que han proporcionado los servicios prescritos por los médicos adscritos a sus redes para el tratamiento de las enfermedades de los afiliados. Sin embargo, en ambos casos explicaron que el servicio de cuidador está circunscrito al grupo familiar y red de apoyo de los agenciados, en virtud del principio constitucional de solidaridad. Esto se debe a que los cuidados básicos de la vida diaria, como el suministro de alimentos y el aseo personal, no requieren la intervención de profesionales de la salud.

85. En los fallos de instancia que se revisan, las autoridades judiciales negaron el amparo de los derechos invocados. Argumentaron que no se presentaron pruebas suficientes que demostraran la incapacidad material de los familiares de los agenciados para asumir su cuidado.

86. Respecto al expediente T-10.190.449, según la respuesta proporcionada en sede de revisión por Anas Wayuu EPSI, la Sala conoció que la agenciada falleció el 17 de junio de 2024. Sin embargo, la EPSI no adjuntó prueba de la ocurrencia de dicho suceso.

Cuestión previa – carencia actual de objeto en el expediente T-10.190.449

87. La Sala estudiará como cuestión previa si en el expediente T-10.190.449 se configura la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, conforme los presupuestos jurisprudenciales dispuestos para tal efecto.

88. Al respecto, la Corte encuentra que en este caso se configuró una carencia actual de objeto por situación sobreviniente debido al fallecimiento de la señora Mercedes. Esta conclusión se sustenta en tres razones.

89. Primero, en el expediente está plenamente acreditado el fallecimiento de la agenciada. Esto se evidencia en: (i) la base de datos pública de la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde se indica que la cédula de la señora Mercedes ha sido “cancelada por muerte”; (ii) en la base de datos de la Adres, donde se reporta como “afiliada fallecida” y se indica que la fecha de finalización de la afiliación es el 17 de junio de 2024; y (iii) la respuesta en sede de revisión por parte de Anas Wayuu EPSI, en la que señaló que la agenciada falleció.

90. Segundo, no se evidencia la necesidad de continuar el trámite de la acción de tutela en virtud de una sucesión procesal. En particular, no se considera que los herederos de la agenciada conserven un interés en la satisfacción de la pretensión. La señora Mercedes requería el suministro del servicio de cuidador, siendo la única con derecho a recibirlo debido a las condiciones de salud que presentaba.

91. Tercero, no se evidencia que el fallecimiento se haya relacionado con la falta de satisfacción de la pretensión y, por lo tanto, no puede concluirse la existencia de un daño consumado.

92. De acuerdo con lo anterior, comprobado el fallecimiento de la agenciada, descartada la necesidad de continuar el trámite de la acción mediante la figura de la sucesión procesal y no evidenciándose la existencia de un daño consumado, la Sala concluye que en este caso se presentó una situación sobreviniente y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Análisis de procedibilidad de la acción de tutela en el expediente T-10.178.460

Tabla 5. Requisitos de procedencia de la acción de tutela

Requisitos

Resultado

Legitimación en la causa

por activa

Se cumple. La acción de tutela fue presentada por Piedad en calidad de agente oficiosa de su esposo Jorge, quien es la persona cuyos derechos fundamentales presuntamente han sido vulnerados. Él a pesar de ser mayor de edad, no puede promover su propia defensa debido a una enfermedad neurológica y degenerativa. La agente oficiosa indicó que el agenciado ha perdido funciones corticales superiores y motoras, lo que le impide realizar actividades básicas y lo hace depender constantemente del cuidado de terceros.

En este caso, la agente oficiosa está habilitada para representar los intereses del agenciado, ya que cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para el reconocimiento de la agencia oficiosa. Primero, manifestó actuar en tal calidad, y segundo, es razonable inferir que el señor Jorge no está en condiciones de acudir directamente a la administración de justicia.

Legitimación en la causa

por pasiva

Se cumple. La acción de tutela fue promovida contra la EPS Sanitas, entidad a la que está afiliado el señor Jorge. Como entidad promotora de salud, la EPS Sanitas es responsable de garantizar el servicio público de salud. Por lo anterior, en este caso se entiende cumplido el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

Inmediatez

Se cumple. La acción de tutela fue promovida porque, al momento de su presentación no se había suministrado el servicio de cuidador solicitado. La orden médica para este servicio se emitió el 20 de septiembre de 2023 y la acción de tutela se presentó el 20 de octubre de 2023. Esto significa que transcurrió un mes entre la emisión de la orden médica y la presentación de la acción de tutela, un lapso que se considera razonable.

Subsidiariedad

Se cumple. El agenciado cuenta con otro medio de defensa judicial principal. En efecto, la Ley 1122 de 2007 otorga a la Superintendencia Nacional de Salud la competencia para conocer, entre otras, de las controversias relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos de salud incluidos en el PBS, cuando la negativa de estos ponga en riesgo o amenace la salud del usuario.

Sin embargo, en la Sentencia SU-508 de 2020 la Corte indicó que este mecanismo enfrenta problemas tanto en términos de su alcance como de la capacidad institucional de la entidad. En consecuencia, señaló que “mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos”.

En este caso se observa que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud no es idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del señor Jorge. Además, el agenciado tiene la calidad de sujeto de especial protección

constitucional debido a que es un adulto mayor y tiene una enfermedad neurológica y degenerativa. Por lo tanto, en esta acción de tutela se supera el requisito de subsidiariedad, y esta Sala deberá entrar al estudio del caso concreto para determinar si existe o no vulneración de los derechos invocados.

Solución del caso concreto en el expediente T-10.178.460

93. Como se explicó en las consideraciones, para que la EPS asuma la prestación del servicio de cuidador, se deben cumplir dos condiciones: (i) que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (ii) que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, debido a una imposibilidad material para hacerlo.

94. En el caso del señor Jorge, esta Sala considera que, aunque la agente oficiosa aportó una orden médica emitida por Amedi S.A.S., que prescribe el servicio de “cuidadora” por 12 horas durante 12 meses, el agenciado no cumple con el segundo requisito mencionado, como se expone a continuación.

95. De la consulta en las bases de datos, se observa que en el Registro Único de Afiliados (RUAF), el agenciado recibe “una pensión de invalidez por riesgo común, con resolución expedida el 27 de noviembre de 2021”. Asimismo, en la Adres se encuentra afiliado a la EPS Sanitas como cotizante en el régimen contributivo.

96. Por otra parte, la agente oficiosa también está afiliada a la EPS Sanitas como cotizante en el régimen contributivo y según el RUAF, cotiza activamente para pensión desde el 6 de julio de 2007. Además, se constata que ninguno de los dos aparece registrado en la base de datos del Sisbén.

97. En sede de revisión, la agente oficiosa informó que la familia cuenta con unos ingresos de aproximadamente \$4.300.000. De esta cantidad, \$1.300.000 provienen de la pensión que recibe su esposo y alrededor de \$3.000.000 de las citologías que ella realiza mensualmente. Manifestó que los gastos mensuales ascienden a \$3.700.000, distribuidos de la siguiente manera: \$1.800.000 en servicios, \$600.000 en mercado, \$1.300.000 en apoyo doméstico y el resto en gastos varios. Esto permite inferir que la familia cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de un cuidador.

98. Respecto a la red de apoyo familiar, la señora Piedad indicó que actualmente viven en el hogar ella, su esposo Jorge y su hija de 34 años, quien está desempleada. Aunque la señora Piedad indicó que ha asumido la mayor parte del cuidado del señor Jorge, su capacidad para hacerlo se ve limitada por su edad y problemas de salud. Por otro lado, la Sala considera que esta situación no debe ser trasladada a su hija bajo el argumento de su falta de empleo.

99. En la Sentencia T-447 de 2023, esta corporación determinó que las mujeres, al ser las principales proveedoras de cuidado, se ven expuestas a la exclusión del mercado laboral y enfrentan mayores dificultades que los hombres para equilibrar un trabajo productivo con el trabajo de cuidado no remunerado. También determinó que “la carga inequitativa de trabajo de cuidado no remunerado que asumen las mujeres acentúa la brecha de género en el ingreso y participación laboral y, en general, limita el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones frente a los hombres”.

100. Por lo anterior, exigirle a la hija de Jorge que asuma su cuidado debido a que se encuentra desempleada no solo perpetúa estereotipos de género, sino que también restringe sus oportunidades de acceder al mercado laboral y desarrollar su propio proyecto de vida. Este enfoque refuerza la feminización del cuidado y contribuye a la perpetuación de desigualdades de género, como lo demuestran las estadísticas del DANE, que indican que las mujeres realizan la gran mayoría de los cuidados en los hogares. En concreto, según dichas estadísticas, las mujeres llevan a cabo el 78% de los trabajos no remunerados, mientras que los hombres realizan solo el 22%.

101. Después de analizar las condiciones requeridas para que la EPS asuma la prestación del servicio de cuidador, la Sala concluye que la señora Piedad no tiene la capacidad física para brindar los cuidados necesarios al señor Jorge y exigirle a su hija que asuma su cuidado podría excluirla del mercado laboral. Sin embargo, de acuerdo con la información recaudada en sede de revisión, se constató que el saldo disponible después de los gastos mencionados por la agente oficiosa es de aproximadamente \$600.000. Además, existe un rubro de \$1.300.000 destinado al “apoyo doméstico”, esto permite inferir que el núcleo familiar del señor Jorge cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de un cuidador. En consecuencia, al no cumplirse una de las condiciones para que la EPS cubra este servicio en segundo nivel de solidaridad, no se accederá a esta pretensión.

102. Por otro lado, la Sala evidencia que la agente oficiosa utiliza de manera indiscriminada los términos “cuidador” y “enfermería”. En este sentido, el magistrado sustanciador le preguntó a la EPS sobre el suministro del servicio de enfermería. La EPS respondió que el paciente no contaba con indicaciones de este servicio, aunque había programado una valoración para el 18 de julio de 2024, con el fin de evaluar su necesidad. No obstante, la EPS informó que no se realizó dicha valoración.

103. En virtud de lo anterior, y en ejercicio de las facultades ultra y extra petita del juez constitucional, la Sala estudiará la procedencia del servicio de enfermería.

104. En efecto, el agenciado es un sujeto de especial protección constitucional debido a su avanzada edad y las patologías que enfrenta. Aunque la agente oficiosa aportó un documento denominado “escala de medición-requerimiento de enfermería” expedido por Amedi S.A.S., que constituye un insumo relevante al evidenciar la necesidad de cuidados especializados, este documento no puede considerarse una prescripción médica en sentido estricto.

105. Por lo tanto, a pesar de no contar con una orden médica para el servicio de enfermería en sede de tutela, en la historia clínica emitida por Amedi S.A.S. con fecha de informe del 24 de junio de 2024, también se determinó: “Paciente con antecedentes de enfermedad de Huntington problemas de movilidad reducida encamamiento crónico incontinencia urinaria y fecal severa dependencia de terceros en su totalidad actualmente cursa con trastorno de la deglución severa mal manejo de secreciones las cuales requieren aspirado de las mismas infecciones a nivel de tracto urinario recurrente”. Esto evidencia un indicio razonable que sugiere la necesidad de este servicio.

106. Dado que (i) no existe una orden médica que prescriba el servicio de enfermería y (ii) la valoración programada por la EPS para determinar la necesidad de este servicio no se llevó a cabo, la Sala concluye que lo que procede en este caso es amparar el derecho a la salud, en su faceta de diagnóstico. En consecuencia, esta corporación ordenará a Sanitas EPS que remita al señor Jorge a su médico tratante para que le realice un examen médico y determine cuáles son los servicios y tecnologías en salud que el paciente requiere y, en particular, para que se pronuncie sobre la necesidad del servicio de enfermería. Para tal efecto, la EPS accionada deberá eliminar todos los obstáculos administrativos y realizar las gestiones

necesarias para cumplir con esta orden.

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,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR PARCIALMENTE en el expediente T-10.178.460 la sentencia del 4 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar (Cesar), que confirmó el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la misma ciudad, que negó la acción de tutela interpuesta por la agente oficiosa. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico.

Segundo. ORDENAR en el expediente T-10.178.460 que la EPS Sanitas, dentro del término