

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-446/24

DERECHOS A LA SALUD Y AL CUIDADO-Deber de garantizar el tratamiento de rehabilitación de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad

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

(La EPS accionada), al negar el servicio de cuidador, vulneró el derecho fundamental a la salud de la paciente, quien requiere asistencia permanente debido a su delicada condición médica.

COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Con énfasis en niños, niñas y adultos mayores

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

La protección constitucional reforzada de los NNA se concreta en garantías iusfundamentales especiales y diferenciadas... estas garantías reforzadas incluyen, entre otras: 1. El derecho a recibir cuidados especiales y adecuados de acuerdo con los diferentes ciclos vitales, que garanticen la eliminación o disminución de las limitaciones en las actividades de la vida diaria de forma expedita. 2. El mandato de protección a la salud prevalente y prioritaria, que requiere que la atención en salud de los NNA en situación de discapacidad sea prestada de forma inmediata, sin obstáculos legales, administrativos o económicos de ninguna índole; 3. La garantía cualificada del principio de integralidad, entendiendo que las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud ?SGSSS? y el juez constitucional deben aplicar un enfoque diferencial y están llamados a flexibilizar los requisitos para el otorgamiento de los servicios y las tecnologías en salud.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-Obligación del Estado de garantizar la prestación del servicio de salud

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Reiteración de jurisprudencia

ATENCION DOMICILIARIA-Diferencia entre cuidador y auxiliar de enfermería

TERAPIA SOMBRA O ACOMPAÑAMIENTO TERAPÉUTICO PERMANENTE-Concepto

SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE-Reiteración de jurisprudencia

CUIDADOR-Definición

DERECHOS DE LAS CUIDADORAS Y CUIDADORES-Garantías que deben ser aseguradas

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

DERECHO HUMANO AL CUIDADO-Alcance y contenido

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

(i) [E]xiste certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) [...] el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión de Tutelas

Sentencia T- 446 de 2024

Expedientes: T-10.240.910 y T-10.278.018 (acumulados)

Acciones de tutela presentadas por Mercedes e Inés contra Sanitas EPS

Magistrada ponente:

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

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dicta la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barrinoso el 14 de marzo de 2024, que confirmó la decisión emitida el 19 de febrero de 2024 por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrinoso, que declaró improcedente la acción de tutela en el expediente T-10.240.910, así como el fallo dictado el 1 de abril de 2024 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Gardela, que negó el amparo solicitado en el expediente número T-10.278.018.

I. I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

2. Esta Sala de Revisión analizó los dos casos desde la perspectiva de las necesidades médicas de cada paciente y la capacidad de sus respectivos núcleos familiares para proporcionar el cuidado necesario. En ambos expedientes, concluyó que Sanitas EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de los accionantes al negar el servicio de cuidador. En consecuencia, ordenó a la EPS autorizar el servicio solicitado. Adicionalmente, la Sala adoptó un enfoque de género en el análisis del caso del menor de edad Emilio, subrayando la carga desproporcionada de cuidado que recae sobre las mujeres, en particular sobre la madre del menor de edad, quien debe asumir prácticamente en solitario las responsabilidades de sustento y cuidado de su hijo. Asimismo, en el caso de Aurelia, la Corte destacó la situación de vulnerabilidad del núcleo familiar y la incapacidad material de su hija, Inés, para asumir el cuidado de su madre debido a sus propias limitaciones físicas y económicas.

. ANTECEDENTES

1. 1. Introducción a la causa objeto de la controversia

3. El 26 de junio de 2024, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional decidió seleccionar y acumular los expedientes de la referencia. En dichos procesos, se censura la negativa de la EPS en autorizar y suministrar los siguientes servicios: (i) «acompañante (sombra/cuidador) durante el transporte de ida y vuelta a [...] terapias» y (ii) cuidador domiciliario. El siguiente cuadro identifica las partes de cada uno de los expedientes:

Tutelas acumuladas

Expediente

Accionante

Accionada

T-10.240.910

Mercedes, como agente oficiosa de Emilio

Sanitas EPS

T-10.278.018

Inés, en representación de su madre Aurelia

Sanitas EPS

4. Para estudiar las acciones de tutela acumuladas, la Sala Séptima presentará una descripción de los hechos que fundamentan cada solicitud de amparo y del trámite realizado en cada expediente. Posteriormente, evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad y determinará la viabilidad de la emisión de un pronunciamiento de fondo. Finalmente, examinará la alegada violación de los derechos fundamentales de los accionantes y, de ser procedente, adoptará los remedios necesarios para restablecer sus derechos fundamentales.

2. Hechos relevantes y tramitación de los procesos de tutela

2.1. Expediente T-10.240.910: Mercedes, como agente oficiosa de Emilio, contra Sanitas EPS

i. (i) Hechos relevantes

5. Caracterización del actor, diagnóstico y prescripción médica. Emilio nació el 19 de noviembre de 2018, tiene cinco años y es hijo de Estela y Jorge. El menor de edad se encuentra afiliado a Sanitas EPS, en el régimen contributivo como beneficiario de su padre y fue diagnosticado con «[t]rastorno del espectro autista nivel 3 con déficit cognitivo severo a profundo». Según se indica en el escrito de tutela, su madre es empleada en misión de la empresa de servicios temporales Compensamos, en la que se desempeña como analista de aplicaciones corporativas, devenga un salario de \$1.570.683, es «madre cabeza de hogar, [...] debe trabajar para sostener su hogar y [...] no cuenta con los recursos para contratar los servicios de una sombra y mucho menos de alguien que cuide a su hijo». Desde 2021, el médico neuropediatra tratante prescribió que el niño recibiera un «programa de intervención terapéutica ABA, comportamental, psicología, ocupacional y [fonoaudiología]». El servicio fue autorizado inicialmente por Sanitas EPS, en la IPS Centro de Terapias Integrales Progresas SAS y luego en el Centro de Rehabilitación Neuroxtimular IPS.

6. Identificación de la presunta vulneración a los derechos fundamentales en la causa «sub examine». El 22 de enero del 2024, Hogar Salud IPS, entidad encargada del desplazamiento del menor de edad, se negó a prestar este servicio argumentando que, por razones de seguridad, «el usuario a transportar debe contar con un acompañante o responsable [...] mayor de edad». Ante esta situación, la madre del accionante elevó una petición el 27 de enero de 2024 ante Sanitas EPS. En ella, pidió que se autorizara la prestación del servicio de «un acompañante terapéutico (sombra) para las rutas de casa - terapias, y terapia -casa, a fin a que se vincule a recibir su tratamiento en la IPS Neuro[x]timular».

7. Respuesta de la entidad demandada. Mediante escrito del 29 de enero de 2024, Sanitas EPS negó la petición. En sustento de la decisión, la entidad expuso los siguientes argumentos:

[L]os servicios autorizados o programados a los usuarios de la EPS deben ser ordenados por los médicos tratantes de centros médicos propios o adscritos a la red de servicios, toda vez que no se evidencia ordenamiento de los servicios solicitados para el usuario, sin embargo, informamos también que respecto al servicio de Sombra la normatividad vigente indica: • Excluido resolución 244 2019,[sic] • Promueve dependencia • Factor Factor [sic] diferencial

negativo • No tiene evidencia científica [o] Psicopedagógica • No hace parte de los servicios de salud • Se define pertinencia desde educación • Escalar a secretaría de educación • Se considera en contra de ley de inclusión educativa.

() Trámite de la acción de tutela

8. Solicitud de tutela. El 6 de febrero de 2024, Mercedes, actuando en su calidad de defensora pública, interpuso una acción de tutela en nombre del menor de edad Emilio contra Sanitas EPS. La funcionaria señaló que el accionante requiere asistir de martes a viernes al Centro de Rehabilitación Neuroxtimular, centro médico autorizado por la entidad demandada para el desarrollo de las aludidas terapias prescritas por su médico tratante.

9. La funcionaria solicitó al juez de tutela «ordenar a [...] Sanitas EPS y/o quien corresponda que [...] autorice y disponga a favor del menor de edad acompañante (sombra/cuidador)», durante el transporte a sus terapias y que esta autorización sea continua sin necesidad de presentar nuevas tutelas; (ii) que la accionada «garantice la entrega permanente de todas [...] las autorizaciones para terapias, auxiliar tipo sombra [...] medicamentos, tratamientos» y demás necesidades médicas del menor de edad, en la cantidad y periodicidad que ordene el médico tratante; (iii) ordenar que la atención médica requerida se preste de manera «integral [...] y oportuna» para evitar la presentación de múltiples tutelas; y (iv) prevenir a Sanitas EPS de incurrir nuevamente en acciones que justifiquen la interposición de esta tutela, bajo advertencia de sanciones en caso de reincidencia.

10. Admisión y contestaciones a la acción de tutela. El 6 de febrero de 2024, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Barrinoso admitió la tutela y vinculó al trámite al Centro de Rehabilitación Neuroxtimular IPS, entidad en la que le prestan las terapias al menor de edad Emilio. La accionada y la entidad vinculada presentaron escritos de contestación a la tutela, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

Parte

Respuesta

Sanitas EPS

La entidad solicitó declarar la improcedencia de la tutela «toda vez que esta compañía

[Sanitas EPS], ha garantizado la prestación de los servicios requeridos ordenados por los tratantes, lo que claramente evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno» y denegar la solicitud de gastos de traslado «ya que como EPS no nos corresponde asumir gastos que no corresponden a tecnologías del PBS, así mismo NO existe prescripción médica que determine la necesidad de gastos de traslado a otra ciudad». Esto último, por las siguientes razones: (i) «el usuario no demuestra carencia de recursos económicos para cubrir los servicios pretendidos en esta solicitud, por lo tanto, no se evidencia un perjuicio irremediable que comprometa el derecho a la salud»; (ii) no es procedente la solicitud de viáticos pues al usuario se le han garantizado los servicios en la misma ciudad de su residencia y no ha sido necesario que se desplace a otros municipios; (iii) «la persona que solicita el cubrimiento de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación debe demostrar total dependencia, lo que en el presente caso no ocurre, ya que el accionante es una persona totalmente capaz y autónoma»; (iv) «no se vislumbra orden médica Prescrita por el galeno tratante que ordene el suministro de transporte [...]».

Centro de Rehabilitación Neuroxtimular

11. Sentencia de primera instancia. El 19 de febrero de 2024, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrinoso negó la acción de tutela con fundamento en los siguientes argumentos: (i) «[L]a actora demanda una figura meramente asistencial para que acompañe al niño en el transporte a las terapias, por lo que no es posible estudiar el caso bajo la institución de una “sombra”, ya que desnaturalizaría el objetivo de esta», es decir, «una persona natural que se encarga de estar acompañando al menor de edad en condición de discapacidad en el proceso educativo»; (ii) el menor de edad requiere más bien de un cuidador, que «debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado, y no por el Estado, teniendo en cuenta que la finalidad del cuidador es garantizar la atención ordinaria que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo»; (iii) que la madre sea una trabajadora dependiente no es un razón que la excuse del cuidado del niño.

12. Impugnación. El 21 de febrero de 2024, la parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia. Adujo que el fallo desconoció las pretensiones y derechos fundamentales del menor de edad. Sostuvo que, en la Sentencia T-583 de 2023, se sentó un precedente aplicable al caso concreto. Explicó que en esa providencia se examinó la necesidad del servicio de cuidador para el desplazamiento de un menor de edad cuya madre, cabeza de

familia, contaba con un trabajo y no podía acompañarlo. Por ende, solicitó que se revocara la sentencia y, en su lugar, se ordenara a la accionada autorizar y sufragar los gastos de un acompañante al menor de edad en el transporte cada vez que el médico tratante ordenara las terapias.

13. Sentencia de segunda instancia. El 14 de marzo de 2024, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barrinosa confirmó el fallo de primera instancia. El juzgado concluyó que la accionada y la vinculada no vulneraron los derechos fundamentales del accionante, por las siguientes razones: (i) no se aportó ningún elemento que demostrara que los miembros del núcleo familiar estuvieran ante alguna circunstancia que les impidiera acompañar al menor de edad a las terapias y citas requeridas; (ii) prima facie, el deber de acompañamiento del menor de edad a las terapias o citas prescriptas se encuentra en cabeza del núcleo familiar, razón por la cual que estos no pueden eludir dicha carga.

iii. (iii) Actuaciones judiciales en sede de revisión

14. Acciones de tutela interpuestas previamente. En consulta realizada por el despacho de la magistrada sustanciadora en las bases de datos de la Rama Judicial, se advirtió que antes de este proceso se interpusieron dos acciones de tutela en nombre del menor de edad. A continuación, se presenta una breve síntesis de las decisiones adoptadas en el trámite de las mismas.

15. El 5 de marzo de 2022, el padre del menor de edad interpuso acción de tutela en representación de su hijo, contra Sanitas EPS, solicitando el cambio de sede para la prestación del servicio de terapias a la IPS Neuroxtimular. Argumentó que el niño no había mostrado ningún tipo de mejoría en el tiempo en el que llevaba asistiendo a las terapias en la primera IPS. En sentencia del 16 de mayo de 2022, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barrinosa concedió el amparo solicitado y ordenó a la accionada que «se le preste al menor [...] el servicio de las [t]erapias prescritas por su médico tratante en la IPS Neuroxtimular».

16. Posteriormente, el 1 de marzo de 2023, Mercedes, actuando en su calidad de defensora pública de la Defensoría del Pueblo de la Regional Atlántico, interpuso una acción de tutela contra Sanitas EPS. En la demanda, solicitó que se ordenara a la accionada el reconocimiento y pago de los gastos de transporte para que el menor de edad pudiera acudir a sus terapias con un acompañante. Por medio de sentencia del 15 de marzo de 2023, el Juzgado Tercero

Civil Municipal de Barrinoso concedió el amparo y ordenó a la EPS Sanitas garantizar «el servicio de transporte del menor [...] y su acompañante, para su movilización desde su residencia hasta donde se ubica la sede de la entidad Centro de Rehabilitación Neuro[x]timular o en [sic] cualquier otra entidad donde reciba el servicio de salud correspondiente a sus terapias autorizadas y prescritas por su médico tratante y aquellas que le prescriban en el futuro, para el tratamiento de su patología y la recuperación de la salud [negrillas fuera de texto]».

17. Autos de pruebas. Mediante auto del 14 de agosto de 2024, la magistrada sustanciadora requirió a las partes para que aportaran información en relación con dos ejes temáticos: (i) núcleo familiar, situación de salud, situación laboral, económica e ingresos, y (ii) solicitudes o peticiones que hubieren interpuesto por los mismos hechos a Sanitas EPS u otra entidad. Adicionalmente, se requirió a los referidos despachos para ahondar en la revisión del ejercicio de otras acciones judiciales previas.

18. Posteriormente, mediante auto de pruebas del 3 de septiembre de 2024, la magistrada sustanciadora vinculó al proceso al padre del menor de edad Emilio, el señor Jorge, para que aportara información en relación con los dos ejes temáticos expuestos. Adicionalmente, requirió al Juzgado Primero de Familia de Barrinoso para indagar en la demanda de alimentos interpuesta por la señora Estela, en favor de su hijo Emilio, contra el padre del menor de edad.

19. Respuestas a los autos de pruebas. El siguiente cuadro resume las respuestas a los autos de pruebas:

Entidad

Respuesta

Estela (madre del menor de edad)

Mediante escrito remitido el 17 de agosto aportó la siguiente información:

(ii) El padre de su hijo, Jorge, no reside con ellos y no proporciona información sobre sus ingresos;

(iii) Percibe un salario de \$1.570.000 y una cuota alimentaria de \$870.000;

(iv) Se encuentra vinculada por medio de un contrato de obra o labor con la empresa de servicios temporales Compensamos, en misión para la empresa VIVA1A IPS;

(v) Sus ingresos en los últimos tres años equivalen aproximadamente a un salario mínimo legal;

(vi) Se encuentra pagando una obligación crediticia sobre un apartamento valorado en aproximadamente \$134.000.000, financiado mediante un crédito hipotecario frente al cual todavía debe más de \$90.000.000;

(vii) Sus gastos domésticos incluyen los pagos mensuales de servicios básicos como agua, luz, gas e internet, además de la administración del apartamento y el teléfono. A esto se suma el compromiso del crédito hipotecario, el gasto en pañales, meriendas, y transporte al trabajo. También debe cubrir el cuidado de su hijo Emilio, pagando menos de la mitad de un (1) SMMLV a su madre por la ayuda, ya que no puede costear un servicio de cuidado formal. Los cuidados personales de ambos, el transporte a citas médicas, otro crédito de libre inversión gestionado a través de su madre, los gastos de comida y el uso recurrente de una tarjeta de crédito para cubrir necesidades adicionales;

(viii) Tiene una obligación crediticia con el banco BBVA;

(ix) Sostiene a su hijo con los ingresos derivados de su trabajo a tiempo completo como analista de aplicaciones en la empresa VIVA1A IPS;

(x) Su madre contribuye al cuidado de su hijo mientras ella trabaja, aunque el año pasado su madre sufrió una «doble fractura» mientras lo cuidaba y no se encuentra en capacidad física para seguir asumiendo el cuidado de forma adecuada;

(xi) Emilio estuvo matriculado en el colegio [información sometida a reserva], donde se pagaba una mensualidad de \$480.000. Actualmente, su progenitora ya ha adelantado las gestiones para su matrícula en el colegio [información sometida a reserva], para el año 2025. El cupo está asegurado pues ya ha pagado la matrícula, que es de \$900.000, y la mensualidad será de \$600.000, además de los costos de uniformes y útiles escolares;

(xii) Emilio tiene un diagnóstico de Trastorno del Espectro Autista Nivel 3 y un funcionamiento cognitivo compatible con déficit cognitivo severo a profundo, y no ha recibido terapias en tres meses debido a la falta de acompañamiento;

(xiii) Ni la progenitora de Emilio ni él son beneficiarios de planes complementarios de salud o programas de atención especial;

(xiv) Presentó solicitudes de autorización de acompañante «sombra» para Emilio a Sanitas EPS, las cuales fueron negadas;

(xv) No ha interpuesto acciones de tutela contra Sanitas EPS u otras entidades por hechos similares.

(xvi) El costo de un acompañante sombra equivale al valor de un salario mínimo mensual vigente. Anteriormente, le pagaba \$500.000 a su madre por este servicio, pero debido al estado de salud y la edad de su madre, ya no puede cuidar a Emilio, y no ha encontrado a otra persona que acepte el monto que puede pagar;

(xvii) No tiene a nadie que le pueda colaborar con el acompañamiento para Emilio en el recorrido a la IPS Neuroxtimular.

Sanitas EPS

Por medio del informe del 21 de agosto de 2024, la EPS envió pantallazos de historias clínicas de Neuropediatría, Psiquiatría infantil, y otros prestadores de la red propia, como el Instituto Clínico Neurológico y la Sociedad de Cirujanos Pediatras Especialistas IPS S.A.S., entre otros. Informó que recibió una solicitud de acompañamiento «sombra» para el menor de edad, pero aclaró que dicho servicio no está cubierto por el plan de beneficios en salud (PBS) y está excluido de financiación por el Ministerio de Salud, como se indica en el numeral 105 del anexo técnico de la Resolución 641 de 2024. También citó el protocolo del Ministerio de Salud de 2015, el cual desaconseja el uso de acompañantes «sombra» debido a su potencial interferencia en la autonomía del menor de edad. Así mismo, destacó que en el PBS existen otros servicios, como la terapia ocupacional y la terapia conductual, que pueden suplir algunas de las necesidades del acompañamiento «sombra».

Añadió que no recibió ninguna solicitud de reembolso por el servicio de acompañamiento

«sombra» y explicó que los reembolsos solo proceden en casos específicos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS, lo cual no aplica en este caso. Además, indicó que el servicio de terapias ABA es especializado y debe realizarse en un punto físico de la IPS debido a la alta complejidad del tratamiento, el cual requiere de herramientas especializadas para su prestación. Por último, confirmó que el menor de edad está afiliado a Sanitas EPS como beneficiario del grupo familiar de su padre, Jorge, cotizante con un ingreso base de cotización de \$8.408.000, mientras que la madre del menor de edad, Estela, también está afiliada a Sanitas EPS con un ingreso base de \$1.570.683.

Luego, mediante oficio del 30 de agosto de 2024, Sanitas cuestionó los ingresos y gastos reportados por la madre del menor de edad, señalando inconsistencias en los recibos de servicios públicos, pagos de crédito hipotecario y otros gastos como pañales, meriendas y cuidado de Emilio. Argumenta que no hay evidencia suficiente de algunos gastos y que los cuidados proporcionados por la abuela deberían entenderse gratuitos bajo el principio de solidaridad.

Finalmente, en oficio del 16 de septiembre de 2024, Sanitas solicitó a la Corte que adicionara el auto del 3 de septiembre de 2024 para requerir más información sobre la situación financiera de los abuelos y padres del niño. Solicitó también aclarar si se han adelantado trámites ante la Secretaría de Educación Municipal para la educación especial del menor de edad. Además, pidió oficiar al Ministerio de Salud para explicar por qué las sombras terapéuticas están excluidas del SGSSS y sugirió precedentes jurisprudenciales en caso de ordenar la prestación del servicio de terapeuta sombra.

IPS Neuroxtimular

Manifestó, mediante escrito del 21 de agosto que «el paciente Emilio, de 5 años identificado ha estado asistiendo a nuestro centro para recibir terapias desde agosto de 2022 hasta junio de 2024. Durante este período, se ha trabajado bajo un enfoque de terapias conductuales, con una frecuencia de 120 sesiones mensuales, distribuidas en cuatro días a la semana, en un horario de 8:00 a.m. a 12:00»

Jorge (padre del menor de edad)

Mediante escrito remitido el 7 de septiembre de 2024, aportó la siguiente información:

(i) Su núcleo familiar incluye a su actual esposa, Brigieth (31 años, trabajadora social desempleada), y su hija menor de edad, [Información sometida a reserva] (9 meses).

(ii) Reside en Tunja y no vive con su hijo Emilio, quien vive con su madre en Barrinoso.

(iii) Sus ingresos mensuales son de seis salarios mínimos, como ingeniero de sistemas y es el único que sustenta los ingresos de su núcleo familiar.

(iv) Sus gastos mensuales suman alrededor de \$7.500.000, incluyendo arriendo, servicios, alimentación y cuota alimentaria equivalente a \$870.000.

(v) Emilio no asiste actualmente a terapias, ya que su abuela, quien es su cuidadora y persona de confianza, no está en condiciones físicas adecuadas para acompañarlo.

2.2. Expediente T-10.278.018. Inés en representación de su madre, Aurelia, en contra de Sanitas EPS

i. (i) Hechos relevantes

20. Caracterización de la actora, diagnóstico y prescripciones. Aurelia nació el 4 de febrero de 1935, tiene 89 años y se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, a través de Sanitas EPS. Según el escrito de tutela y sus anexos, la accionante fue diagnosticada con «secuelas de accidente vascular encefálico [y presenta] necesidad de asistencia debid[o] a movilidad reducida [...] y se encuentra ‘en dependencia total’ por lo que necesita un cuidador o acompañante de tiempo completo». Además, padece hemiplejía flácida, incontinencia urinaria, gonartrosis secundaria, y senilidad, entre otras condiciones, lo que agrava su dependencia. Sanitas EPS le ha venido autorizando y ordenando de forma trimestral (i) una atención (visita) domiciliaria por medicina general, (ii) tres sesiones domiciliarias a la semana por fisioterapia y (iii) tres sesiones domiciliarias por semana por terapia ocupacional.

(i) Trámite de la acción de tutela

21. Solicitud de tutela. Inés, obrando en calidad de agente oficiosa, en representación de su madre, interpuso acción de tutela contra Sanitas EPS. Argumentó que la accionada vulneró el derecho fundamental a la vida de su progenitora debido a que le negó el servicio de cuidador. La agente oficiosa alegó que «también está enferma». Por lo anterior, solicitó que

se le ordene a dicha EPS que autorice y preste el servicio de cuidador a su madre, Aurelia.

23. El siguiente cuadro resume los escritos de respuesta de la accionada y las entidades vinculadas:

Parte

Respuesta

Sanitas EPS

La institución solicitó declarar improcedente el amparo por «encontrarse cumplido el objeto del trámite, siendo este la autorización de los servicios ordenados [sic] por los tratantes» . También que se declarara «la no existencia de perjuicio irremediable» y abstenerse de «ordenar servicio de enfermería y/o cuidador domiciliario en favor del agenciado [sic], dado que el médico tratante [...] indicó no pertinencia del servicio». Así mismo, que se conminara a todo el grupo familiar de la accionante para que garantice el cuidado y atención que requiere Aurelia. Fundamentó la solicitud en las Sentencias T-065 de 2018, T-154 de 2014, T-527 de 1993; la Circular 022 de 2017 del Ministerio de Salud; los artículos 13 y 42 de la Constitución y 251 del Código Civil.

Secretaría de Salud Departamental del Huila

La entidad solicitó que se le exonere de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de los derechos fundamentales de la accionante. Explicó que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) sería la encargada de pagar un posible servicio complementario (No PBS) y que, de conformidad con la Sentencia T-065 de 2018, el servicio de cuidador o enfermería es un servicio que, en principio debe garantizar el núcleo familiar del paciente, a menos que haya una orden médica dictada por el galeno tratante. Finalmente, se refirió al derecho a la atención integral en salud a las personas de la tercera edad.

HEALTH & LIFE IPS

La institución pidió que se la desvincule puesto que «no asume la obligación de garantizar las demás pretensiones requeridas por el accionante. Dichas responsabilidades recaen

directamente sobre la EPS. Así mismo, se reitera que la IPS no ha transgredido ningún derecho fundamental en el curso de sus acciones».

ESE María Auxiliadora de Gardela

La empresa manifestó que «[la accionante] ha recibido atención médica en esta [i]nstitución sin que en ningún momento se le hayan impuesto barreras de acceso a la prestación de servicios de salud y por ende se le han garantizado sus derechos fundamentales. Revisada la [h]istoria [c]línica se encuentra que la paciente tiene una dependencia media para la realización de actividades de la cotidianidad y por ello requiere de apoyo de cuidador para ello. No obstante ese requerimiento debe ser garantizado por la EPS a la cual se encuentra afiliada la paciente y en ningún momento por la ESE Maria Auxiliadora de Gardela.» Adicionalmente, informó que los dos galenos vinculados al proceso ya no trabajan en esta ESE y no fue posible notificarlos de esta acción constitucional.

24. Sentencia de única instancia. El 1 de abril de 2024, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Gardela denegó el amparo, porque, en su criterio, la entidad accionada y las vinculadas no vulneraron los derechos fundamentales de Aurelia ni se cumplieron los presupuestos para conceder el servicio de cuidador. Señaló que en el caso sub examine, la accionante «requiere de labores de cuidador, servicio que [...] debe ser brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo». Agregó que, si bien la accionante «requiere del servicio de cuidador, según lo indicado por el médico tratante» y su vinculación «al régimen subsidiado [en] salud, hace presumir la falta de recursos económicos de la misma [...], en el expediente de tutela, no existen elementos de los cuales se acredite, siquiera sumariamente, que la señora Aurelia no cuente con una persona que esté en disposición de acompañarla y/o que le impidan a su familia el cuidado de aquella». La accionante no impugnó este fallo.

iii. (iii) Actuaciones judiciales en sede de revisión

25. Autos de pruebas. Mediante auto del 14 de agosto de 2024, la magistrada sustanciadora requirió a las partes para que aportaran información en relación con dos ejes temáticos: (i) núcleo familiar, situación de salud, situación laboral, económica e ingresos, y (ii) solicitudes que hubieren interpuesto por los mismos hechos a Sanitas EPS u otra entidad.

26. Posteriormente, mediante auto de pruebas del 3 de septiembre de 2024, la magistrada sustanciadora vinculó al proceso a la IPS Health & Life, entidad que atiende a la señora Aurelia e insistió en requerir a la accionante para que diera respuesta al primer auto de pruebas.

27. Respuestas a los autos de pruebas. El siguiente cuadro resume las respuestas a los autos de pruebas:

Entidad

Respuesta

Sanitas EPS

La EPS confirmó, en escrito del 21 de agosto de 2024, que la IPS prestadora de servicios domiciliarios es HEALTH & LIFE, y no se encontraron registros de atención en los centros de servicios propios de la EPS. Señaló que no se han recibido solicitudes de acompañamiento para la paciente Aurelia y que no hay orden médica o diagnóstico registrado que indique la necesidad de un cuidador para la paciente, aclarando que los servicios de cuidador y enfermería son distintos. Sobre esta asunto, precisó que el servicio de cuidador no está cubierto por el PBS ya que es una necesidad de índole social, y no médica. En cuanto a situación socioeconómica de Aurelia, adujo no ha investigado la aptitud económica del núcleo familiar de la paciente, ya que no existe una orden de valoración por trabajo social ni beneficiarios registrados en su grupo familiar que permitan realizar dicha gestión. Además, manifestó que no ha proporcionado entrenamiento o capacitación a la madre de la paciente u otros miembros del núcleo familiar para el cuidado de la paciente, debido a la falta de una orden médica que prescriba el entrenamiento necesario. Por último, mencionó que no se encontraron solicitudes de reembolso por el servicio de cuidador que pudiera haberse prestado a la paciente, ni existen registros de tales solicitudes en la EPS.

Health & Life IPS

Health & Life IPS respondió al auto de pruebas del 3 de septiembre de 2024, allegó historia clínica de la paciente y expuso lo siguiente:

(i) Se confirmó la prestación de los servicios domiciliarios, incluyendo visitas médicas generales, terapias físicas y ocupacionales hasta julio de 2024.

(ii) Respecto a la terapia ocupacional, esta fue suspendida a petición de la familia de la paciente, que decidió no continuar con el servicio a partir de agosto de 2024.

(iii) En cuanto a los servicios de enfermería, se indicó que no se ha emitido ningún diagnóstico o prescripción médica que justifique su necesidad, ya que la paciente no presenta condiciones que ameriten tales cuidados.

(iv) No se ha brindado capacitación a la cuidadora debido a que no existen órdenes médicas que la requieran, dado que la paciente solo necesita apoyo en actividades básicas.

(v) Finalmente, se solicitó su desvinculación, argumentando que las responsabilidades recaen sobre Sanitas EPS y no sobre la institución prestadora.

28. Ante la falta de respuesta a los autos de pruebas y con el propósito de esclarecer las pretensiones de su solicitud de tutela, el despacho sustanciador se comunicó telefónicamente con la señora Inés. En dicha llamada informó que reside en un caserío rural, aproximadamente a una hora de Gardela, junto con su madre y su esposo; que su esposo trabaja en una finca cercana y es el único que aporta ingresos al núcleo familiar. También manifestó que a pesar de tener hijos, estos no viven con ella y residen lejos con sus propias familias. Indicó que su madre no recibe pensiones ni subsidios y que depende completamente de los cuidados que ella le proporciona. En cuanto a su propia condición, manifestó que tiene 61 años y que padece problemas de movilidad en una pierna, lo que limita su capacidad física para asumir las tareas de cuidado de su madre de manera continua. Además, señaló que, debido a sus responsabilidades de cuidado, le resulta imposible acudir regularmente a sus propias citas médicas, y tampoco puede desplazarse a Neiva ni emplearse. También explicó que debe trasladarse hasta Gardela para recoger medicamentos y pañales, ya que no tiene recursos para pagarle a alguien que realice esta tarea.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

29. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos dictados en el trámite de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Estructura de la decisión

30. La presente decisión tendrá la siguiente estructura. En primer lugar, como cuestión previa, la Sala evaluará la eventual configuración del fenómeno de la cosa juzgada en el expediente T-10.240.910, en atención a que la señora Mercedes presentó con anterioridad una solicitud de amparo con pretensiones similares, en representación del menor de edad (sección II.3 infra). En segundo término, examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad (sección II.4 infra). En tercer lugar, de ser procedente, estudiará si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes y, en caso de encontrar acreditada alguna vulneración, adoptará los remedios que correspondan para el restablecimiento de los derechos presuntamente conculcados (secciones II.5 y II.6 infra).

31. Problema jurídico. En estos términos, corresponde a la Sala de Revisión resolver los siguientes dos problemas jurídicos:

¿Sanitas EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de Emilio al negarse a brindar el servicio de cuidador en el trayecto entre su domicilio y la entidad donde recibe sus terapias?

¿Sanitas EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de Aurelia al negarle la prestación del servicio de cuidador domiciliario?

3. Cuestión Previa: cosa juzgada en el expediente T-10.240.910

32. La cosa juzgada constitucional es una institución procesal mediante la cual se otorga a las decisiones judiciales el carácter de «inmutables, vinculantes y definitivas». Son requisitos de la cosa juzgada los siguientes: (i) la identidad de partes, (ii) la identidad de hechos o causa petendi; y (iii) la identidad de objeto (triple identidad). Los fallos de tutela hacen tránsito a cosa juzgada una vez la Corte Constitucional decide no seleccionarlos para revisión o, en caso de que sean seleccionados, después de emitido el fallo de revisión. De acuerdo

con la jurisprudencia constitucional, la cosa juzgada prohíbe al juez constitucional reabrir y volver a conocer el fondo de una controversia que ya ha sido resuelta en un fallo anterior.

33. La Sala advierte que el 1 de marzo de 2023, Mercedes, actuando en su calidad de defensora, interpuso acción de tutela, en nombre del menor de edad Emilio, contra Sanitas EPS. En dicha oportunidad, solicitó que se ordenara a la accionada el reconocimiento y pago de los gastos de transporte para que el menor de edad pudiera acudir a sus terapias.

34. El 15 de marzo de 2023, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrinoso concedió el amparo y ordenó a la EPS Sanitas garantizar «el servicio de transporte del menor [...] y su acompañante, para su movilización desde su residencia hasta donde se ubica la sede de la entidad Centro de Rehabilitación Neuro[x]timular o en [sic] cualquier otra entidad donde reciba el servicio de salud correspondiente a sus terapias autorizadas y prescritas por su médico tratante y aquellas que le prescriban en el futuro, para el tratamiento de su patología y la recuperación de la salud».

35. La Sala considera que en este caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con lo decidido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrinoso en el expediente de tutela identificado con el número de radicación [información sometida a reserva]. Esto es así porque entre la acción de tutela interpuesta en esa ocasión y la presente solicitud de amparo no existe identidad de hechos y pretensiones, tal y como se observa en el siguiente esquema:

Proceso identificado con el número de radicación [información sometida a reseva]

Proceso identificado con el número de radicación T-10.240.910

Partes

Accionante: Mercedes, defensora pública, en nombre del menor de edad Emilio.

Accionado: Sanitas EPS

Accionante: Mercedes, defensora pública, en nombre del menor de edad Emilio.

Accionado: Sanitas EPS

Hechos

La accionante indicó que el menor de edad fue diagnosticado con autismo en la niñez y que su médico tratante le ordenó un programa de intervención terapéutica comportamental, psicológica y ocupacional, además de terapias de fonoaudiología. Además, afirmó que la madre del accionante no cuenta con los recursos económicos para cubrir los gastos de transporte a dichas terapias. Por esta razón, solicitó a Sanitas EPS que cubriera dichas erogaciones pero esta respondió negativamente.

La accionante afirmó que la IPS Health & Life, encargada del servicio de transporte, le impuso a la madre del menor de edad la obligación de que tuviera un acompañante para la ruta de la casa a las terapias y viceversa. La madre del menor de edad, en consideración a su situación económica y laboral, solicitó a Sanitas EPS que autorizara dicho servicio pero esta última se lo negó.

Pretensiones

La accionante solicitó que se ordenara a la accionada sufragar los gastos de transporte para la movilización del menor de edad Emilio a sus terapias.

La accionante solicita que se ordene a la accionada autorizar y disponer, a favor del menor de edad, un «acompañante (sombra/cuidador)» entre su residencia y la IPS donde recibe sus terapias.

36. La Sala considera que, si bien existe identidad de partes, no se presenta identidad de hechos ni de pretensiones, por las siguientes razones:

36.1. Hechos. En la acción de tutela rad. n.º [información sometida a reserva], el hecho vulnerador denunciado por la accionante fue la negativa de Sanitas EPS a cubrir el servicio de transporte para el menor de edad. En contraste, en la presente solicitud de amparo, la accionante alega que Sanitas EPS violó los derechos del menor de edad Emilio por no autorizar el servicio de «acompañante (sombra/cuidador)». El fundamento de esta oposición radica en la falta de una orden médica que justifique dicho servicio y en la exclusión de este servicio del PBS. Es importante aclarar que el juez, en la acción constitucional previa,

concedió el amparo respecto del servicio de transporte para el menor de edad y un acompañante, dado que es una medida lógica y necesaria para un menor de edad en sus condiciones. Sin embargo, esto no debe confundirse con la solicitud actual del servicio de cuidador, que es distinto en naturaleza y en cobertura a lo inicialmente concedido. Por tanto, no existe cosa juzgada, ya que los servicios solicitados y las vulneraciones alegadas son diferentes en ambos casos.

36.2. Pretensiones. En la acción de tutela rad. n.º [información sometida a reserva], la accionante solicitó que se ordenara a la accionada sufragar los gastos de transporte para la movilización del menor de edad Emilio a sus terapias. En contraste, en la tutela sub examine, la accionante solicita que se autorice el servicio de «acompañante (sombra/cuidador)» al menor de edad en el recorrido desde su residencia hasta la IPS en la que prestan el servicio terapéutico autorizado.

4. Examen de procedibilidad

37. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo que tiene por objeto garantizar la «protección inmediata de los derechos fundamentales» de las personas por medio de un «procedimiento preferente y sumario». De acuerdo con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y según el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, son requisitos generales de procedencia de la acción de tutela los siguientes: (i) la legitimación en la causa, por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. El cumplimiento de estos requisitos de procedencia es una condición para que el juez de tutela pueda emitir un pronunciamiento de fondo.

38. Legitimación en la causa por activa. El requisito de legitimación por activa exige que la acción sea presentada por quien tenga un interés cierto, directo y particular en la solución de la controversia. El artículo 86 de la Constitución dispone que «[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales». Por su parte, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que el titular de los derechos fundamentales está facultado para interponer la acción de tutela a nombre propio. Sin embargo, también permite que la solicitud de amparo sea presentada (i) por medio de

representante legal, (ii) mediante apoderado judicial o (iii) a través de agente oficioso.

39. El inciso segundo del referido artículo dispone que en el trámite de tutela es posible «agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa». La agencia oficiosa «es el mecanismo procesal que permite que un tercero (agente) interponga, motu proprio y sin necesidad de poder, acción de tutela en favor del titular de los derechos fundamentales (agenciado)». Conforme a la jurisprudencia constitucional, la procedencia de la agencia oficiosa en los procesos de tutela está supeditada al cumplimiento de dos requisitos: (i) la manifestación del agente oficioso de estar actuando en tal calidad y (ii) la imposibilidad del agenciado de defender directamente sus derechos.

40. Adicionalmente, la Sala resalta que la Corte Constitucional desde muy temprano ha reconocido que «la Defensoría del Pueblo en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, está facultada para interponer acciones de tutela, de tal manera que si advierte de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, podrá presentar la solicitud de amparo en nombre de la misma, siempre y cuando esta se lo solicite o se encuentre en situación de desamparo o indefensión» . En todo caso, la persona o personas en cuyo favor se actúa, deben ser individualizadas o determinables, para que la protección subjetiva de sus derechos pueda materializarse.

41. Las dos acciones de tutela satisfacen el requisito de legitimación en la causa por activa. Esto, porque fueron presentadas en representación de personas a quienes Sanitas EPS presuntamente les habría vulnerado sus derechos fundamentales, al negarse a suministrar los servicios en salud que solicitan. Al respecto, la Sala advierte que: (i) en el expediente T-10.240.910, la tutela fue presentada por la defensora pública Mercedes, en representación del menor de edad Emilio; y (ii) en el expediente T-10.278.018, la solicitud de amparo fue interpuesta por Inés, que si bien manifestó que actuaba en representación de su madre Aurelia, en realidad lo hace en calidad de agente oficioso y cumpliendo con los requisitos para ello. En efecto, se constató que la agente manifestó su intención de actuar en defensa de los derechos fundamentales de su madre, quien, debido a su delicado estado de salud y avanzada edad, se encuentra imposibilitada de hacerlo por sí misma.

42. Legitimación en la causa por pasiva. El requisito de legitimación en la causa por pasiva

exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto —autoridad pública o particular— que cuenta con la aptitud o capacidad legal para responder a las pretensiones. La Sala encuentra que las tutelas satisfacen el requisito de legitimación en la causa por pasiva, por dos razones: (i) el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 dispone que las EPS tienen la función de organizar y garantizar la prestación del servicio de salud de los afiliados; (ii) el numeral segundo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela será procedente contra acciones y omisiones de particulares cuando el accionado «está encargado de la prestación del servicio público de salud». En los casos objeto de estudio, los accionantes están afiliados a Sanitas EPS, entidad que presuntamente se negó a suministrar el servicio de «acompañante (sombra/cuidador)» y de cuidador.

43. La Sala considera que el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrinoso actuó correctamente al desvincular al Centro de Rehabilitación Neuroxtimular en el expediente T-10.240.910, al no tener esta entidad la aptitud legal para responder por las presuntas vulneraciones de derechos fundamentales, pues siempre ha brindado las terapias cuando fueron ordenadas por el médico tratante y autorizadas por Sanitas EPS. En cuanto a la IPS Hogar Salud, encargada del transporte del menor de edad, esta condicionó el servicio a que «el usuario a transportar debe contar con un acompañante o responsable [...] mayor de edad», lo que se considera un requisito razonable y proporcionado, atendiendo su diagnóstico, edad y condiciones de salud. El debate se centra, como se verá más adelante, en la persona que debe asumir la responsabilidad de proporcionar dicho acompañante, sea la familia del accionante o la EPS.

44. Respecto del expediente T-10.278.018, la Sala coincide con el Juzgado Segundo Civil Municipal de Gardela en la desvinculación de la Secretaría de Salud Departamental del Huila, la ESE María Auxiliadora de Gardela y sus profesionales de la salud Jenny y Elkin, al no acreditarse legitimación en la causa por pasiva. Esto se justifica porque las pretensiones de la tutela no se dirigieron contra dichas entidades, y los referidos profesionales ya no laboran allí. No obstante, la Sala no comparte la desvinculación de la IPS Health & Life, pues como prestadora de servicios a la señora Aurelia, sus intervenciones en el proceso son pertinentes y podría verse afectada con la decisión que aquí se adopte.

4.2. Inmediatez

45. Inmediatez. La acción de tutela no está sujeta a un término de caducidad. Sin embargo, la Corte Constitucional ha interpretado que, conforme al artículo 86 superior, la solicitud de amparo tiene por objeto la protección «inmediata» de los derechos fundamentales, por lo que debe ser presentada en un término razonable respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración. La razonabilidad del término de interposición debe examinarse en cada caso concreto teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes criterios: (i) las circunstancias personales del actor, (ii) su diligencia y posibilidades reales de defensa, (iii) la posible afectación a derechos de terceros derivada de la interposición tardía de la tutela y (iv) los efectos del hecho vulnerador, esto es, si se trata de una vulneración continuada o permanente.

46. Las solicitudes de tutela «sub examine» satisfacen el requisito de inmediatez. Primero, en el expediente T-10.240.910, el hecho presuntamente vulnerador tuvo lugar el 29 de enero de 2024, fecha en la que Sanitas EPS negó la solicitud del servicio de acompañante. Una semana después, el 6 de febrero de 2024, la defensora pública Mercedes presentó la solicitud de amparo en nombre del menor de edad Emilio. Segundo, en el expediente T-10.278.018, el presunto hecho vulnerador tuvo lugar el 22 de noviembre de 2023, fecha en la que «los familiares solicitaron el servicio», que Sanitas EPS posteriormente negó. Luego, el 11 de marzo de 2024, Inés, en calidad de agente oficiosa de su madre Aurelia, interpuso la acción de tutela. En consecuencia, la Sala encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de inmediatez, comoquiera que los accionantes interpusieron el amparo en un término que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, se considera razonable.

4.3. Subsidiariedad

47. Carácter subsidiario de la acción de tutela. Según los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela implica que esta acción es excepcional y complementaria —no alternativa— a los demás medios de defensa judicial. En virtud del requisito de subsidiariedad, la acción de tutela solo procede en dos supuestos excepcionales: (i) cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, caso en el cual la tutela procede como mecanismo de protección definitivo; y (ii) cuando el afectado utiliza la tutela con el propósito de evitar un perjuicio irremediable, evento en el que procede como mecanismo transitorio.

48. Los artículos 148 de la Ley 446 de 1998 y 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, disponen que las controversias entre los afiliados y las EPS sobre la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud deben ser resueltas, de manera preferente, por medio del proceso ordinario ante la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante «SNS»). Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha concluido que este mecanismo ordinario no es idóneo ni eficaz.

49. Lo anterior, dado que la SNS tiene una «capacidad limitada respecto a sus competencias jurisdiccionales» y se encuentra en una imposibilidad de tramitar las solicitudes en el término de diez días previsto en la ley. Además, la Corte encontró que la referida ley no define un término para resolver el recurso de apelación ni prevé un mecanismo para garantizar el efectivo cumplimiento de la decisión. En tal sentido, mientras dichas situaciones no se resuelvan, este mecanismo jurisdiccional «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».

50. Como consecuencia de lo anterior, exigir a los accionantes que acudan a este recurso implicaría una carga desproporcionada. Esto es así en la medida en que, en el expediente T-10.240.910, el accionante Emilio es un niño de cinco años de edad por lo que, conforme al artículo 44 de la Constitución, es un sujeto de especial protección constitucional. Además, se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, pues fue diagnosticado con autismo en la niñez, y la situación económica de su madre es bastante precaria de conformidad con sus afirmaciones y soportes respecto a gastos e ingresos, lo cual está amparado por una «aplicación de la presunción de veracidad [...] más rigurosa cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional». En el expediente T-10.278.018, la accionante Aurelia no solo tiene el carácter de sujeto de especial protección constitucional por ser adulta mayor sino también por sus quebrantos de salud, que, como consta en el expediente, la han llevado a una situación de dependencia total de un cuidador.

51. Estas circunstancias llevan a la Sala a concluir que la intervención inmediata del juez de tutela es necesaria con el objeto de brindar una protección urgente, expedita e integral a los derechos fundamentales alegados, por encontrarse verificado el cumplimiento de los

requisitos de procedibilidad. Así, la Sala de Revisión procede a exponer las consideraciones que habrá de emplear para la solución del caso concreto.

5. Examen de fondo

52. En el presente acápite, la Sala dividirá el examen en dos secciones. En la primera, estudiará el derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional. Para ello, en sintonía con las calidades de los accionantes en cada uno de los expedientes, la Sala expondrá los siguientes asuntos: (i) el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) en situación de discapacidad; y (ii) la jurisprudencia respecto del derecho a la salud de las personas de la tercera edad. En la segunda sección, analizará el servicio de cuidador desde sus facetas más importantes. Por último, con base en las anteriores consideraciones, resolverá los casos concretos en las acciones de tutela sub examine.

5.1. Derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional

53. En el marco del análisis del derecho a la salud, la Sala de Revisión se detendrá en el estudio específico de dos grupos poblacionales considerados sujetos de especial protección constitucional: los niños, niñas y adolescentes (NNA) en situación de discapacidad, y las personas de la tercera edad. Ambos grupos comparten una condición de vulnerabilidad, que da lugar a la exigencia de una atención diferenciada y prioritaria por parte del Estado y de la sociedad, con el fin de garantizar sus derechos a la salud y a una vida digna. A continuación, se abordará el desarrollo normativo y jurisprudencial que sustenta esta protección reforzada a la luz de la Constitución, del bloque de constitucionalidad y demás normas y jurisprudencia pertinente.

i. (i) Derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en situación de discapacidad

54. Fundamento constitucional. El derecho fundamental a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, que señala lo siguiente:

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y

recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

56. Normas constitucionales relativas a la protección de los NNA en situación de discapacidad. En particular, en relación con el derecho a la salud de los NNA que se encuentran en situación de discapacidad, esta corporación ha reconocido que son objeto de una protección constitucional especial y reforzada, debido a la particular condición de vulnerabilidad en la que se encuentran. Esta especial protección se fundamenta en los artículos 13.3, 44 y 47 de la Constitución, así como en el principio constitucional del «interés superior del menor de edad». Al respecto, conviene señalar que el artículo 13.3 de la carta establece que el Estado debe proteger especialmente a las personas que, por su condición física o mental, «se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta». A su turno, el artículo 44 también reconoce el derecho fundamental a la salud de los NNA y prevé que sus derechos prevalecen sobre los de los demás. Por último, el artículo 47 dispone que el Estado «adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran».

57. Normas del bloque de constitucionalidad sobre la protección de las personas en situación de discapacidad. El principio de especial protección de la salud de los NNA en situación de discapacidad se encuentra también previsto en múltiples instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En particular, el artículo 25.b de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, dispone que «los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud» y, en particular, «proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad». En paralelo, el numeral 2 del artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que «los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él».

58. La protección constitucional reforzada de los NNA se concreta en garantías iusfundamentales especiales y diferenciadas. Estas garantías tienen como objetivo asegurar el desarrollo vital de los NNA en situación de discapacidad, bajo el entendido de que «cualquier retraso o negación en la prestación del servicio puede llegar a afectar de manera irreversible su condición médica y proyectar sus procesos relacionales con su entorno, su familia y la sociedad en general, así como sus ciclos de formación académica y cognitiva». De acuerdo con las Leyes 1098 de 2006, 1618 de 2013 y 1751 de 2015, y la jurisprudencia constitucional, estas garantías reforzadas incluyen, entre otras:

58.1. El derecho a recibir cuidados especiales y adecuados de acuerdo con los diferentes ciclos vitales, que garanticen la eliminación o disminución de «las limitaciones en las actividades de la vida diaria» de forma expedita.

58.2. El mandato de protección a la salud prevalente y prioritaria, que requiere que la atención en salud de los NNA en situación de discapacidad sea prestada de forma inmediata, sin obstáculos legales, administrativos o económicos de ninguna índole;

58.3. La garantía cualificada del principio de integralidad, entendiendo que las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS— y el juez constitucional deben aplicar un enfoque diferencial y están llamados «a flexibilizar los requisitos para el otorgamiento de los servicios y las tecnologías en salud».

59. A lo largo de este acápite, la Sala ha destacado que los NNA en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional. Esta condición requiere que su derecho fundamental a la salud sea garantizado de manera prioritaria, prevalente y sin dilaciones, pues cualquier obstáculo en la prestación del servicio puede tener repercusiones irreversibles en su desarrollo y bienestar. La jurisprudencia de la Corte ha sido clara en señalar que los principios de prevalencia, inmediatez y especial protección exigen flexibilizar cualquier barrera administrativa o económica que impida el acceso pleno a los servicios médicos necesarios para asegurar su inclusión efectiva y su calidad de vida.

() Derecho a la salud de las personas de la tercera edad

60. El artículo 46, inciso 1, de la Constitución establece que el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber conjunto de proteger y asistir a las personas de la tercera edad, promoviendo

su integración a la vida activa y comunitaria.

61. Para la Corte es importante distinguir entre persona de la tercera edad, que es aquella «que ha superado la esperanza de vida» y adulto mayor que es «aquel que cuenta con sesenta (60) años de edad o más y, excepcionalmente, a la persona mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen». Por tanto, «no todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor».

62. Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que «se trata de sujetos que se encuentran en condiciones de desventaja con relación a los demás, en virtud de su estado de vulnerabilidad, por razón de la edad, luego se hace necesario proteger el derecho [a la salud] en forma prevalente para, con base en la diferenciación, hacer efectivo el principio de igualdad como presupuesto constitucional». En el mismo sentido, la Corte ha reconocido que como han tenido que «afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez», se les «deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran».

63. Asimismo, la Corte ha reconocido que, históricamente, los adultos mayores han tenido que soportar «la discriminación sistémica [...] derivada de estereotipos edadistas y paternalistas» que en consecuencia «hacen que [...] sean discriminados y percibidos como una carga para sus familias y para la sociedad», quedando expuestos a «ser abandonados en los hospitales cuando sus familias y/o el Estado alegan no poder costear los gastos médicos asociados a su atención».

64. Adicionalmente, la Corte, ha hecho énfasis en «la protección especial de quienes además de no contar con ingresos suficientes se encuentran en una edad avanzada» y «cuando además de las condiciones de pobreza las capacidades físicas o psíquicas que permiten la autodeterminación de la persona en estado de [pobreza] se han visto disminuidas, surge un deber de atención a esta por parte del Estado de dirigir su conducta al apoyo de este miembro de la sociedad».

65. Finalmente, es pertinente recordar que la Ley 2055 de 2020 incorporó a la legislación nacional la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las

Personas Mayores, adoptada en Washington D.C. el 15 de junio de 2015. Esta convención dispone en su artículo 12 que:

Los Estados Parte deberán diseñar medidas de apoyo a las familias y cuidadores mediante la introducción de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado de la persona mayor, teniendo en cuenta las necesidades de todas las familias y otras formas de cuidados, así como la plena participación de la persona mayor, respetándose su opinión.

66. Las personas de la tercera edad son reconocidas por la Corte como sujetos de especial protección constitucional debido a su vulnerabilidad, lo que exige un trato diferenciado y priorizado. La jurisprudencia subraya que, además de su deterioro físico natural, enfrentan discriminación sistémica derivada de estereotipos edadistas. Este grupo debe ser protegido de manera prevalente para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, especialmente cuando las capacidades físicas o psíquicas se ven disminuidas, recayendo en el Estado la obligación de brindar apoyo cuando el núcleo familiar no puede asumir dicha responsabilidad.

5.2. El servicio de cuidador

i. (i) Diferenciación del servicio de cuidador frente a la enfermería y la terapia sombra

67. Ante las circunstancias fácticas expuestas en las acciones de tutela en revisión, para la Sala resulta esencial distinguir algunos servicios de salud disponibles, según sus alcances y objetivos específicos. En virtud del principio *iura novit curia*, que «impone al juez aplicar el derecho pertinente a cada caso, incluso si no ha sido mencionado por las partes», la Corte ha considerado oportuno «pronunciarse sobre el suministro del servicio de cuidador a la paciente agenciada, a pesar de que en la solicitud de tutela no se hubiera requerido este servicio». Adicionalmente, el juez tiene la facultad de ejercer competencias *ultra* y *extra petita*, lo que le permite pronunciarse sobre «situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo [...] para garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales». Esto implica que, con base en el material probatorio recaudado, puede determinar el servicio de salud que considere más adecuado para asegurar dicha protección. La Sala observa que los actores involucrados tienden a asociar el servicio de cuidador al de enfermería o terapia sombra. Por lo tanto, a continuación La Sala los diferenciará conforme a la normativa y jurisprudencia aplicable.

68. Por un lado, respecto del servicio de enfermería, la Corte ha acogido la definición de atención domiciliaria del literal 6 del artículo 8 de la Resolución 5592 de 2015 expedida por el Ministerio de Salud, que lo define como una «modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia.» Este apoyo «no implica que sustituya al servicio de cuidador».

69. La Corte ha recalcado la distinción entre ambos servicios. Frente al de enfermería, ha dicho que es necesario «cuando el paciente demanda de apoyo para la realización de algunos procedimientos que sólo podría brindarle personal con conocimientos calificados en salud», mientras que «los servicios de cuidador se dirigen a la atención de necesidades básicas y no exigen una capacitación especial». Finalmente, sobre este servicio de enfermería domiciliaria, la Corte ha acogido el criterio definido por el artículo 26 de la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de salud que determinó que este servicio se encuentra incluido en el PBS «en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante» y el artículo 66 de la misma norma que precisó que «procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida».

70. Así, esta corporación ha señalado que «no debe ofrecer ninguna duda, que el servicio de enfermería se diferencia en absoluto y no debe, bajo ninguna circunstancia, confundirse con el servicio de cuidador». En situaciones en las que se ha reclamado la prestación de estos servicios, la Corte ha determinado que a pesar de que se solicite el servicio de cuidador, si este no es pertinente y el de enfermería sí, ha ordenado autorizar este último. Adicionalmente, ha destacado la importancia de examinar las condiciones de las cuidadoras, atendiendo a la posible «situación de sobrecarga» que puede derivarse de asumir la atención del paciente.

71. Por otro lado, la Corte ha sostenido que «el servicio de cuidador tampoco puede confundirse con el de tutor o acompañante sombra. Este último consiste en el acompañamiento personalizado que un profesional presta por lo general a niños, niñas o adolescentes con trastorno del espectro por autismo atípico (TEA), con el fin de “vincularlo con el mundo exterior”». Adicionalmente, la Corte ha clasificado este servicio en dos tipos:

curricular o «en ambiente natural [que] tienen un carácter permanente [...] no se restringen al entorno escolar, y persiguen una finalidad prevalente de habilitación y rehabilitación en salud».

72. Por los hechos del presente caso, la Sala se concentrará en el segundo, el servicio de acompañamiento sombra extracurricular, considerado como «prestaci[ón] de salud porque, de un lado, tienen una finalidad de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación integral en salud y, de otro lado, acompañan a los niños y las niñas de forma permanente, entonces, su alcance sobrepasa el ámbito escolar».

73. La Corte ha dejado en claro que «las sombras terapéuticas se encuentran excluidas de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud para cualquier patología, puesto que, en cumplimiento del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, estas no cuentan con evidencia científica sobre su efectividad para el tratamiento del TEA y, en ese orden de ideas, es uno de los servicios expresamente excluidos».

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

() El servicio de cuidador: definición, contenido social y alcance

75. La Sala procederá a analizar el servicio de cuidador, diferente a los anteriormente expuestos, y que amerita, en este caso, un examen más detallado. Este servicio es el que, como se argumentará más adelante, resulta fundamental para los accionantes. Además, merece ser revisado no solo en cuanto a sus características, finalidad y reglas de otorgamiento, sino también en cuanto a su impacto social e implicaciones desde una perspectiva de género.

76. Servicio de cuidador. La Corte ha acogido la definición de cuidador que dispone el literal b del artículo 4 de la Ley 2297 de 2023 así:

Cuidador o asistente personal: Se entiende por cuidador o asistente personal una persona, profesional o no, que apoya a realizar las tareas básicas de la vida cotidiana de una persona con discapacidad quien, sin la asistencia de la primera, no podría realizarlas. El servicio de cuidado o asistencia personal estará siempre supeditado a la autonomía, voluntad y preferencias de la persona con discapacidad a quien se presta la asistencia.

77. La Corte ha consolidado lo que se entiende como servicio de cuidador en su jurisprudencia y ha destacado que «su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos» y que «brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS».

78. Sobre este último aspecto, La Corte ha advertido que «la familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender [...] los padecimientos», y ha precisado que «solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia», 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». En estas circunstancias específicas, en las que se ahondará más adelante (ver párr. 85 y ss.), y que son diferentes a las del tutor sombra (ver párr. 74 supra), el servicio debe ser cubierto por las EPS.

79. Derechos de los/las cuidadores(as) desde una perspectiva de género. La Corte Constitucional ha reconocido que «las labores de cuidado de personas con discapacidad recaen históricamente sobre las mujeres, principalmente debido a estereotipos de género y a la exclusión que ejerce la sociedad capacitista sobre la diversidad funcional». Ello se debe a «una noción cultural y social que vincula las labores que desempeñan con aquellas que realizaban las amas de casa y con los roles de cuidado que han sido asignados tradicionalmente a lo femenino [...]. En esa medida, el desempeño del oficio del servicio doméstico es una labor que ha sido invisibilizada como forma de trabajo».

80. La citada Ley 2297 de 2023 y la Ley 1413 de 2010 han tratado de resaltar la importancia del cuidado y la economía que gira en torno al «trabajo no remunerado que se realiza en el hogar, relacionado [entre otros] con los cuidados de otras personas del hogar o la comunidad». La Corte ha reconocido este esfuerzo legislativo como «respuesta directa a la constante invisibilización de actividades propias del cuidado. Tradicionalmente estas tareas se han asignado a la mujer, y se ha pensado [...] que las mismas no tienen valor productivo propio».

81. A continuación, se presenta una tabla que explica las principales diferencias previamente expuestas entre los servicios de cuidador, enfermería, y tutor sombra.

Cuidador

Enfermería

Tutor sombra

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

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

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

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

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

Es prestado por profesionales especializados.

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

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

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

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

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

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

Requiere orden médica.

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

Fuente: Sentencia T-150 de 2024.

() Regla de otorgamiento por parte de las EPS del servicio de cuidador como excepción al cuidado familiar como primer grado de solidaridad

82. Una vez aclarada la diferencia entre el servicio de cuidador y los servicios de enfermería y tutor sombra, la Corte considera esencial, ahora, exponer las circunstancias en las que se exceptúa al cuidado familiar como primer rango de solidaridad. Antes de aludir a las subreglas jurisprudenciales que ha discernido esta corporación en la materia, conviene señalar que, en casos en los que se debate el cuidado de un menor de edad, esta corporación ha manifestado que «el cuidado es un derecho humano y es esencial para los niños en sus primeros años de vida [y es] absolutamente indispensable cuando estamos frente a niños en condición de discapacidad».

83. Si bien el núcleo familiar es el llamado a asumir esta responsabilidad, la jurisprudencia ha reconocido que, en casos particulares, las EPS puede ser llamada a asumir dicha labor. Esta corporación ha indicado que «excepcionalmente, una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y de que exista concepto de médico tratante que lo avale». La Corte ha manifestado que la EPS no debe encargarse de las labores de cuidado cuando se presentan las siguientes condiciones:

(i) Efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que s[í] debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.

84. Lo anterior, en el entendido de que, como ya se definió, «se trata principalmente de una función que no demanda una idoneidad o entrenamiento en el área de la salud, en tanto está más vinculada al socorro físico y emocional a la persona enferma, por lo cual es una tarea que corresponde, en primera instancia, a los familiares –en virtud del principio de solidaridad– o, en su ausencia, al Estado».

85. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la responsabilidad correspondiente al «segundo nivel de solidaridad con los enfermos» resulta exigible cuando se reúnen las siguientes condiciones: «(i) [E]xiste certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) [...] el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado».

86. Estas exigencias han encontrado desarrollo en la jurisprudencia constitucional. Sobre la primera de ellas, la cual impone el requisito de contar con «certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio», la Corte ha manifestado que el medio óptimo para satisfacerla es el dictamen del médico tratante. Sin embargo, ha señalado que no es esta la única alternativa para dar cumplimiento a la exigencia; esta se satisface, igualmente, cuando las pruebas del expediente demuestran que, en efecto, existe una necesidad probada del servicio médico. Concretamente, este tribunal ha manifestado que «la certeza médica sobre la necesidad de un cuidador no se restringe a la existencia de una orden médica, sino que también se puede acreditar con un diagnóstico médico cierto y actual que dé cuenta de la necesidad del paciente para recibir ese servicio debido a su dependencia del apoyo de terceros para realizar sus actividades diarias, el cual también puede aparecer

en las anotaciones que el médico realiza en la histórica clínica del paciente».

87. En esta materia resulta de particular interés la Sentencia T-583 de 2023, providencia que contiene el precedente que habrá de observarse para la decisión de uno de los casos bajo revisión. En dicha oportunidad, la Corte resolvió una tutela mediante la que se reclamaba la asignación de un cuidador para que un menor de edad de tres años diagnosticado con síndrome de down y otras dolencias pudiera asistir a las terapias de rehabilitación integral que le ordenó su médico tratante. La madre del menor de edad argumentaba que era cabeza de familia y que no podía acompañarlo a dichas terapias porque, de hacerlo, tendría que renunciar a su trabajo, del cual obtenía los medios económicos de subsistencia de su familia.

88. La accionante no contaba con una orden médica que prescribiera el servicio de cuidador. Sin embargo, con fundamento en la historia médica que obraba en el expediente, la Sala de Revisión concluyó que el requisito de certeza médica se encontraba debidamente satisfecho. Sobre el particular, la Sala manifestó lo siguiente: «Si bien no se cuenta con el concepto directo del médico tratante, es posible extraer de las pruebas que se allegaron al expediente, que el niño requiere recibir el servicio de varias terapias y existe una presunción de veracidad de lo afirmado por la accionante». La Corte precisó que al obrar de esta forma en modo alguno «se supl[e] el criterio médico, que es fundamental de acuerdo con lo señalado en la jurisprudencia constitucional, sino que este mismo se encuentra presente en el caso concreto, como se explicó previamente».

89. Ahora bien, en cuanto al segundo requisito, relacionado con la incapacidad del núcleo familiar para encargarse del cuidado de la persona, la Corte ha manifestado que esta situación se presenta cuando se reúnen las tres siguientes condiciones:

- a) [El núcleo familiar n]o cuenta con la capacidad física de prestar la atención requerida, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia;
- b) Es imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente;
- c) Carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la

prestación del servicio.

6. Resolución de los casos concretos

90. En esta sección, la Sala examinará la pretendida violación de los derechos fundamentales de los accionantes. Para ello, expondrá la posición de las partes, resolverá los casos concretos de conformidad con los problemas jurídicos planteados y adoptará los remedios que correspondan para el restablecimiento de los derechos alegados, en caso de constatar su desconocimiento.

i. (i) Expediente T-10.240.910. Mercedes contra Sanitas EPS

92. Sanitas EPS afirma que ha proporcionado todos los servicios médicos necesarios al niño, pero sostiene que el servicio de cuidador no le corresponde, al no existir una orden médica específica que lo prescriba. También considera que, de ser necesario un tutor sombra, dicho servicio le correspondería al sector educativo. Finalmente, invoca el principio de solidaridad, argumentando que los padres y familiares deben asumir esa responsabilidad, sugiriendo un uso inadecuado de los recursos del sistema de seguridad social en salud, en el supuesto en que se concediera el amparo.

93. Análisis de la Sala. De acuerdo con las reglas expuestas en los acápites previos de esta providencia, el cuidado es un servicio asociado al derecho a la salud que exige que los sistemas de salud se adapten para prestarlo cuando está directamente relacionado con la condición médica del paciente. Esta obligación adquiere especial relevancia tratándose de un niño con discapacidad, que es sujeto de especial protección constitucional, y quien depende completamente de su madre y del sistema de salud para recibir las terapias necesarias para mejorar su calidad de vida.

94. En esta providencia, la Sala de Revisión reiteró la diferenciación que la jurisprudencia ha trazado entre el servicio de cuidador y el de tutor sombra. La Sala observa que no es este último el que requiere el menor de edad Emilio, sino el de cuidador. Por tanto, centrará su estudio, bajo el principio de *iura novit curia*, en este, y no en el servicio de «tutor sombra». Además, en ejercicio de las facultades *ultra y extra petita*, la Sala se pronunciará sobre servicios que, aunque no fueron solicitados específicamente en la acción de tutela, son necesarios para garantizar la protección integral de los derechos fundamentales del menor

de edad. Esto se hará teniendo en cuenta las pruebas aportadas, las particularidades del caso y las necesidades específicas tanto del menor como de su cuidadora.

95. Los requisitos para la asignación de cuidadores con cargo a la respectiva EPS exigen la existencia de certeza médica sobre la necesidad del servicio, que se puede cumplir tanto con una orden médica como con un diagnóstico médico cierto, y luego, con la acreditación de la imposibilidad de la familia de realizar la actividad de cuidado por sí misma, lo cual incluye demostrar la incapacidad física o mental de los familiares (por razones de edad o de enfermedades) y la insuficiencia de recursos económicos para asumir los costos que se deriven de dicha labor (párr. 85 supra).

96. Por las razones que se exponen enseguida, la Sala considera que se cumplen los requisitos para conceder el servicio solicitado. Al igual que ocurrió en la Sentencia T-583 de 2023, anteriormente referida, en este caso el menor de edad no cuenta con una orden médica que prescriba la prestación del servicio de cuidador; sin embargo, del diagnóstico y de las demás pruebas allegadas al expediente se desprende con evidencia que el niño requiere el acompañamiento de un cuidador para sus desplazamientos al lugar en que recibe las terapias médicas. Esta conclusión encuentra pleno sustento en la historia clínica de Emilio, en la que consta que requiere de un «apoyo intensivo de los cuidadores, ya que depende directamente de un adulto responsable». En aplicación del precedente fijado por esta corporación en el fallo en cuestión, la Sala de Revisión concluye que el requisito de certeza médica se encuentra debidamente satisfecho.

97. A continuación, como segundo requisito, la Sala de Revisión debe establecer si la familia se encuentra en condiciones para asumir la labor de cuidado del menor de edad. La defensora del pueblo, quien representa al menor de edad, refirió que la madre es cabeza de familia y que le resulta imposible acompañar a su hijo a las terapias médicas que le fueron prescritas para el tratamiento del «[t]rastorno del espectro autista nivel 3 con déficit cognitivo severo a profundo» que aquel padece. La Sala concluye que el requisito bajo análisis se encuentra debidamente satisfecho por cuanto las terapias se realizan «cuatro días a la semana, en un horario de 8:00 a.m. a 12:00». Dicho horario es incompatible con el trabajo a tiempo completo que realiza la madre de familia como analista de aplicaciones en la empresa en que trabaja. En este contexto, se requiere el servicio de cuidador esencialmente para asegurar que el menor sea acompañado en los trayectos hacia las

terapias y de regreso a su domicilio, debido a la imposibilidad de su madre de cumplir con dichos desplazamientos. Esta medida se presenta como fundamental para garantizar el acceso regular del menor de edad a las terapias, sin afectar las responsabilidades laborales de la madre. En consecuencia, la madre se encuentra en el supuesto previamente señalado, que alude a la incapacidad de asumir las labores de cuidado «porque [se] debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia».

98. De igual manera, la Sala de Revisión observa que la madre de familia «[c]arece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio». La relación de los ingresos y los egresos del núcleo familiar demuestra que no existen excedentes en la economía doméstica que permitan asumir el costo que conlleva la contratación de una persona para que se encargue de esta labor. Sobre el particular, es claro que los recibos de servicios públicos y la relación de gastos descrita por la madre del menor de edad accionante, entre los cuales se encuentra un crédito hipotecario a largo plazo, reflejan un egreso fijo considerable y prolongado en el tiempo, lo que incrementa la carga económica que soporta para el sostenimiento de su hogar. En contraste, los ingresos reportados son apenas superiores al salario mínimo, a lo que se suma una cuota alimentaria de \$870.000, lo que demuestra que la familia no está en capacidad económica para asumir el costo del servicio de cuidador.

99. El material probatorio recaudado en sede de revisión respalda lo anteriormente expuesto. Es relevante señalar que la EPS demandada solicitó la emisión de un nuevo auto de pruebas, con el fin de obtener detalles adicionales sobre la situación económica de otros familiares del menor de edad y la posible vinculación de entidades educativas. Sin embargo, esta Sala decidió no acoger dicha solicitud, en tanto que el conjunto de pruebas ya aportadas en el expediente y en los autos de pruebas decretados en sede de revisión permiten aclarar suficientemente la situación económica del núcleo familiar del menor de edad. Si bien las partes tienen derecho «a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio las pruebas necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos», el juez goza de la facultad para decretar pruebas únicamente «cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes». En este caso, la solicitud presentada por la EPS no resultó necesaria para esclarecer los hechos que fundamentan las pretensiones de la acción de tutela. Además, debe recordarse que, al no estar sujeto a una tarifa legal, el proceso de amparo otorga al juez discrecionalidad para

valorar los medios probatorios, determinando su pertinencia únicamente si son indispensables para establecer si el núcleo familiar del menor de edad puede cumplir con sus responsabilidades de cuidado y apoyo.

100. Necesidad de atención para Emilio. El menor de edad padece un trastorno del espectro autista nivel 3 con déficit cognitivo severo a profundo. Este diagnóstico implica el cumplimiento del requisito de certeza médica sobre la necesidad de contar con un cuidador que lo acompañe en sus desplazamientos a la IPS, ida y vuelta. Estas terapias constituyen un régimen de rehabilitación extenso e intenso, y, pese a que su médico tratante «indica la imperiosa necesidad de mantenerlo en terapias continuas», el menor de edad no ha podido continuar asistiendo a las mismas por su imposibilidad de desplazarse hasta la IPS en la que las recibe.

101. La frágil situación económica de la madre, quien debe asumir prácticamente en solitario la carga de cuidado y las obligaciones básicas, recibiendo ingresos limitados, dificulta el acceso efectivo a las necesarias terapias, un obstáculo que la Sala debe sopesar cuidadosamente.

102. Perspectiva de género en la valoración del caso. La Sala no puede ignorar la necesidad de valorar este caso desde una perspectiva de género, dada la composición familiar de Emilio, que se limita a él y su madre, con un apoyo de su abuela. Como se dijo, la labor de cuidado ha recaído históricamente sobre las mujeres, ha sido mayormente invisibilizada y no ha contado con la retribución económica que sí reciben otros quehaceres. En el caso de Estela, quien es madre cabeza de hogar, ella debe asumir prácticamente sola las responsabilidades de sustento, trabajo y cuidado, situación que refleja una clara desigualdad estructural.

104. Este argumento de Sanitas EPS no es de recibo pues, como se expuso, el derecho al cuidado debe ser analizado desde las dos facetas de esta labor, esto es, desde el punto de vista del sujeto que requiere cuidado pero también desde el punto de vista del cuidador. Sostener tal postura invisibiliza y desvaloriza el trabajo de cuidado, que implica un esfuerzo físico y emocional significativo. Como ha reconocido esta Corte, las labores de cuidado recaen principalmente sobre las mujeres debido a estereotipos de género y a la exclusión social que padece la mujer en la sociedad. Esta visión tradicional asigna dichas labores a lo

femenino, considerándolas sin valor productivo propio.

105. En este caso, la abuela del menor, aunque ofrece un apoyo emocional valioso y es de confianza para el niño, no posee la aptitud física para prestar el servicio de cuidador. Un claro ejemplo de ello es la doble fractura que sufrió mientras realizaba labores de cuidado del niño. Pretender que estas actividades deben ser asumidas gratuitamente por una mujer del entorno familiar cercano reproduce patrones de discriminación de género y contribuye a la perpetuación de la minusvaloración de estas actividades en la sociedad. No obstante, estudios demuestran que los niños con autismo severo o profundo se benefician de manera significativa del apoyo emocional proporcionado por una persona de confianza, como un cuidador ya conocido. Esto se debe a que la introducción de nuevas personas o cambios en la rutina pueden agravar la ansiedad y desregulación emocional del menor de edad, mientras que una figura familiar le ofrece mayor seguridad y estabilidad emocional, aspectos cruciales en su desarrollo y bienestar.

106. La atención domiciliaria no es viable en el caso concreto. Un escenario para dar solución a la controversia podría consistir en la prestación del tratamiento de rehabilitación en el hogar del menor. Sin embargo, Sanitas EPS explicó que «el servicio de terapias ABA (Análisis de Comportamiento Aplicado), utilizado en el tratamiento de personas con Trastorno del Espectro Autista (TEA), debe realizarse en puntos físicos de la IPS debido a su alta especialización y complejidad». En cualquier caso, incluso en el evento en que dicha alternativa fuera viable, el niño seguiría necesitando el apoyo de un cuidador en casa, pues su madre no podría asumir las responsabilidades de cuidado durante las horas de terapia debido a sus obligaciones laborales, necesarias para cubrir las obligaciones básicas de subsistencia de ella, como cuidadora, y de su hijo menor, sujeto de especial protección constitucional.

107. Conclusión y órdenes por impartir. Con base en estas consideraciones, la Sala concluye que Sanitas EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de Emilio. En consecuencia, adoptará los siguientes remedios:

107.1. Revocará la sentencia de segunda instancia dictada el 14 de marzo de 2024 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barrinoso, que confirmó la decisión del 19 de febrero de 2024 del Juzgado Cuarto Civil Oral Municipal de Barrinoso, la cual negó el amparo solicitado.

Por consiguiente, concederá el amparo del derecho a la salud del menor.

107.2. Ordenará a Sanitas EPS autorizar el servicio de cuidador para garantizar el acceso efectivo y continuo al tratamiento de terapias y rehabilitación del menor de edad, Emilio, asegurando que pueda asistir a todas las sesiones programadas. El cuidador deberá prestar asistencia física y emocional, ofreciendo el apoyo necesario durante los trayectos de ida y vuelta a las terapias. Es importante señalar que el servicio de transporte con acompañante ya había sido otorgado en una tutela previa (ver Punto 3 sobre «Cuestión Previa: cosa juzgada en el expediente T-10.240.910» de esta providencia), lo que marca una clara distinción con el servicio de cuidador. En esta oportunidad, la abuela del niño podrá actuar como acompañante durante los traslados, utilizando el servicio de transporte ya reconocido en la anterior tutela. Su rol será estrictamente el de acompañante, no como cuidadora. No obstante, la responsabilidad principal de brindar el apoyo físico y emocional recaerá en el cuidador designado por la EPS, dado que la abuela carece de las condiciones físicas necesarias para asumir dicha función.

107.3. Instará a las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud para que realicen los ajustes que se requieran para la prestación de los servicios de cuidado, incorporando un enfoque de género para garantizar el cuidado como derecho fundamental.

() Expediente T-10.278.018. Inés contra Sanitas EPS

108. Posiciones de las partes. La señora Aurelia, de 89 años y afiliada al régimen subsidiado de salud a través de Sanitas EPS, padece las secuelas de un accidente vascular encefálico, hemiplejía flácida, incontinencia urinaria, gonartrosis secundaria, y senilidad, que le han causado una movilidad reducida severa y dependencia total. Debido a su estado, necesita un cuidador o acompañante de tiempo completo. Sanitas EPS sostiene que no ha vulnerado los derechos de la accionante, argumentando que el médico tratante no ha indicado la necesidad de un servicio de cuidador domiciliario. Asimismo, considera que el cuidado debe ser asumido por su familia en cumplimiento del principio de solidaridad.

109. Análisis de la Sala. En primer lugar, de acuerdo con la jurisprudencia que se reitera en esta oportunidad, la Sala encuentra plenamente acreditado el requisito de certeza médica sobre la necesidad de un cuidador para la señora Aurelia. En este caso tampoco se cuenta con una orden médica específica que disponga el servicio de cuidador domiciliario. Sin

embargo, por las razones expuestas en esta providencia, ello no constituye un impedimento para que se pueda acreditar la necesidad de dicho servicio, en atención a que el material probatorio demuestra que, efectivamente, se encuentra probada la necesidad médica de dicho servicio.

110. De la revisión de su historia clínica se desprende que la paciente presenta una dependencia total y requiere asistencia continua. Además, en ella se indica que «necesita ayuda importante (1 persona entrenada o 2 personas)» para mover a la accionante de su postración en cama. Por tanto, como ya se explicó, la jurisprudencia ha establecido que la certeza médica sobre la necesidad del cuidador puede derivarse no solo de una orden médica, sino también del diagnóstico y las circunstancias particulares del paciente, como ocurre en el presente caso.

111. En segundo lugar, se observa que la familia de la paciente no puede asumir materialmente el cuidado. La señora Aurelia vive en una zona rural alejada, a una hora de Gardela, y en condiciones de pobreza extrema, de conformidad con su grupo de Sisbén A4, al que pertenece también su hija. La accionante tampoco cuenta con pensiones ni subsidios que le permitan contratar el servicio. A pesar de que vive con su hija y el esposo de esta última, él se dedica al trabajo en el campo y no puede asumir las tareas de cuidado pues es quien asume la carga de aportar económicamente para la subsistencia de las tres personas. Su hija, Inés, de 61 años, manifestó padecer varias limitaciones físicas, entre ellas una dificultad significativa para movilizarse debido a una afección en una de sus piernas, lo que impide que pueda proporcionar la atención necesaria de manera constante. Esta situación, sumada a su avanzada edad y la necesidad de disponer de tiempo para su propio cuidado (como asistir a sus citas médicas y recoger los medicamentos tanto para ella como para su madre), refuerza la imposibilidad material de la familia para asumir el cuidado de la paciente. En consecuencia, estas circunstancias refuerzan el cumplimiento del segundo requisito para acceder al servicio de cuidador, ya que el núcleo familiar carece de los medios necesarios para brindar el cuidado adecuado. La situación familiar refleja una clara imposibilidad de la hija de la accionante o de su esposo de asumir las responsabilidades de cuidado sin comprometer su propio bienestar y subsistencia. Respecto de la incapacidad económica para contratar un cuidador, ni la señora Aurelia ni su núcleo familiar disponen de los recursos para cubrir este servicio.

112. Conclusión y órdenes a impartir. En vista de lo expuesto, la Sala constata que Sanitas EPS, al negar el servicio de cuidador, vulneró el derecho fundamental a la salud de la paciente, quien requiere asistencia permanente debido a su delicada condición médica. Por lo tanto, al acreditarse los requisitos jurisprudenciales para la procedencia de la prestación del servicio de cuidador domiciliario, (párr. 84 supra), la Sala dictará las siguientes órdenes:

112.1. Revocará la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Gardela, que negó el amparo solicitado. Por consiguiente, concederá el amparo del derecho a la salud de la señora Aurelia.

112.2. Ordenará a Sanitas EPS autorizar el servicio de cuidador domiciliario a favor de la accionante. Este apoyo debe incluir la organización de turnos flexibles, que aseguren que el núcleo familiar pueda recibir asistencia sin afectar su ya precaria situación económica y de salud. Asimismo, Sanitas EPS deberá garantizar que la prestación del servicio de cuidador se haga de manera coordinada y efectiva, respetando las condiciones particulares del caso y la situación socioeconómica de la familia, conforme al principio de solidaridad y en cumplimiento de la jurisprudencia constitucional que ampara a personas en condiciones de vulnerabilidad.

113. Con estas medidas, la Sala busca asegurar no solo el cuidado de la señora Aurelia, sino también salvaguardar los derechos de su núcleo familiar, garantizando un equilibrio entre la protección de la paciente y de su cuidadora, y la viabilidad de la prestación del servicio en su contexto particular.

114. Finalmente, los servicios de cuidador que preste Sanitas EPS en virtud de la presente decisión podrán ser objeto de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con la Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y la Protección Social.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero. En el expediente T-10.240.910, REVOCAR la sentencia de segunda instancia dictada

el 14 de marzo de 2024 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barrinoso, que confirmó la decisión del 19 de febrero de 2024 emitida por el Juzgado Cuarto Civil Oral Municipal de Barrinoso, que negó el amparo solicitado. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud de Emilio.

Segundo. ORDENAR a Sanitas EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y proporcione el servicio de cuidador para Emilio. El cuidador deberá ser mayor de edad, estar debidamente capacitado para prestar tanto asistencia física como emocional, y asumir la r