

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-005 DE 2023

Referencia: Expedientes (i) T-8.873.050, (ii) T-8.874.060, (iii) T-8.908.899 y (iv) T-8.911.877.

Acciones de tutela instauradas por: (i) “*Andrés*”, como agente oficioso de “*Lucía*” contra SURA EPS S.A.; (ii) “*Sandra*”, como agente oficiosa de “*María*” contra SALUD TOTAL EPS; (iii) “*Rosa*”, como agente oficiosa de “*Diana*” contra EMSSANAR EPS; y (iv) “*Carolina*”, como agente oficiosa de “*Ana*” contra ASMET SALUD EPS y Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S.

Procedencia: (i) Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta; (ii) Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar; (iii) Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Popayán; y (iv) Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Popayán.

Asunto: Carencia actual de objeto por situación sobreviniente, derecho a la salud de personas mayores o de la tercera edad, servicio de enfermería y derecho al diagnóstico.

Magistrado ponente:

Juan Carlos Cortés González.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y los Magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos en única instancia: (i) el 17 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta en el proceso de tutela **T-8.873.050** promovido por “*Andrés*”, como agente oficioso de “*Lucía*”, contra la EPS Suramericana S.A. (en adelante, SURA EPS); (ii) el 20 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar en el proceso de tutela **T-8.874.060** promovido por “*Sandra*”, como agente oficiosa de “*María*”, contra la EPS Salud Total S.A. (en adelante, Salud Total EPS); (iii) el 17 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Popayán en el proceso de tutela **T-8.908.899** promovido por “*Rosa*”, como agente oficiosa de “*Diana*” contra EMSSANAR EPS; y (iv) el 31 de mayo de 2022 por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Popayán en el proceso de tutela **T-8.911.877** promovido por “*Carolina*”, como agente oficiosa de “*Ana*” contra Asmet Salud EPS y Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S.

Mediante auto de 27 de septiembre de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve escogió los expedientes para revisión¹ y los acumuló para ser fallados en una sola sentencia, por presentar unidad de materia². El 12 de octubre siguiente, la Secretaría General remitió los expedientes al despacho del Magistrado sustanciador³ para lo de su competencia.

I. ANTECEDENTES

Aclaración previa. Anonimización de datos en la providencia

La divulgación de esta providencia puede ocasionar un daño del derecho a la intimidad de varias mujeres de la tercera edad. Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 1712 de 2014, 1581 de 2012 y 1437 de 2011, el Acuerdo 02 de 2015⁴ y la Circular Interna No. 10 de 2022⁵, esta providencia se registrará en dos archivos: uno con los nombres reales, que la Secretaría General remitirá a las partes y autoridades públicas involucradas. Otro con los nombres ficticios, que seguirá el canal previsto por esta Corporación para la difusión de información pública. En esa última versión, los accionantes y sus

¹ Expediente digital. Archivo “*Anexo secretaria Corte AUTO SALA DE SELECCION 27 DE SEPTIEMBRE DE 2022 NOTIFICADO EL 12 DE OCTUBRE 2022.pdf*”. Folio 20, numeral 11.

² Ibid. Folio 22, numeral 16.

³ El 30 de noviembre de 2022, Juan Carlos Cortés González se posesionó en el cargo que hasta ese momento desempeñó el Magistrado (e) Hernán Correa Cardozo, con efectos a partir del 1° de diciembre de 2022

⁴ “*Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional*”.

⁵ Sobre anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional.

agenciadas habrán de ser identificados como “*Andrés*”, “*Lucía*”, “*Sandra*”, “*María*”, “*Rosa*”, “*Diana*”, “*Carolina*”, y “*Ana*”, respectivamente.

Expediente (i) T-8.873.050

A. Hechos y pretensiones

1. La señora “*Lucía*” tiene 88 años⁶ y está afiliada a SURA EPS en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Ella padece de “*Alzheimer, Parkinson, incontinencia urinaria y fecal, y DNT proteíco calórica*”⁷. Además, el hijo de la paciente, quien actúa como agente oficioso, manifestó que la agenciada permanece “*postrada en la cama y algunas veces en silla de ruedas*”⁸ a causa de las enfermedades padecidas.

2. Según el agente oficioso, su madre requiere atención permanente las 24 horas del día y depende totalmente de la asistencia de otra persona para realizar “*sus actividades básicas*”.

3. El agente oficioso añadió que sus obligaciones laborales le impiden proveer la atención requerida por la agenciada y que el hogar conformado por su madre, su esposa y sus hijos menores de edad, depende de su salario.

4. Afirmó que la EPS accionada no ha ordenado la atención domiciliaria permanente requerida por la demandante, lo que a su juicio desconoce su delicado estado de salud y constituye una vulneración de sus derechos fundamentales. El escrito de tutela no mencionó la existencia de solicitud alguna, dirigida a que se ordenara y autorizara el servicio.

5. Por estos motivos, y debido a que la paciente se encuentra postrada y no puede solicitar el amparo por su cuenta, “*Andrés*” interpuso acción de tutela en contra de SURA EPS. En su criterio, la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de su madre a la salud, a la vida digna y a la seguridad social.

6. Solicitó al juez constitucional (i) tutelar los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, (ii) ordenar a la accionada autorizar el servicio de enfermería en casa 24 horas al día; y (iii) ordenar que se brinden “*los servicios o tratamiento con fonoaudiología, terapias físicas, terapia ocupacional*”⁹, que la paciente requiere para el mejoramiento de su calidad de vida.

⁶ De conformidad con los datos consignados en la historia clínica aportada por SURA EPS en sede de revisión (folio 142 y ss.).

⁷ Expediente digital. Archivo “*Anexo secretaria Corte Rta. EPS SURA.pdf*”. Folio 172.

⁸ Expediente, archivo: “*01Demanda.pdf*”. folio 1.

⁹ Ibid. folio 6.

B. Trámite de la acción de tutela

Mediante auto del 5 de mayo de 2022¹⁰, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, admitió la acción de tutela y corrió traslado a la accionada para que se pronunciara.

Respuesta de SURA EPS

La demandada manifestó, en primer lugar, que la paciente se encuentra en “*seguimiento y atención domiciliaria por médico*”, se le realizan terapias físicas en su domicilio y cuenta con orden, autorización y entrega de alimentos con fines médicos (tipo *Ensure*) e insumos como pañales desechables¹¹. Sobre la pretensión relacionada con la prestación del servicio de enfermería, indicó que este no ha sido prescrito por los profesionales adscritos a la red de la EPS, por lo que no existe prueba de su necesidad o pertinencia médica. Además, alegó que la paciente cuenta con medios económicos suficientes para sufragar los servicios que no han sido autorizados por médicos tratantes adscritos a la demandada, por no considerarlos pertinentes. Sobre este asunto, observó que la paciente registra un ingreso base de cotización de \$1'000.000 y que, entre enero de 2009 y mayo de 2022, pagó por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud la suma de \$11.945.544¹².

C. Decisión judicial objeto de revisión

Por sentencia del 17 de mayo de 2022, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, negó el amparo de los derechos invocados¹³. Como fundamento de su decisión, explicó que la parte accionante no aportó pruebas de que la paciente requiriera del servicio de enfermería por 24 horas.

Precisó que los hechos y consideraciones expuestas por la parte actora, dan cuenta de la necesidad de un cuidador de tiempo completo para prestarle apoyo en su rutina diaria. No obstante, advirtió que el agente oficioso no demostró la imposibilidad para que el núcleo familiar ejerza ese rol que, por regla general, corresponde “*en primera medida a los familiares de la adulta mayor*”¹⁴.

Sobre este aspecto recordó que, en la Sentencia T- 1344 de 2001, la Corte Constitucional sostuvo que excepcionalmente le corresponde a la EPS prestar el servicio de cuidador, siempre y cuando se cumplan dos condiciones: (i) que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y

¹⁰ Expediente, archivo: “07AutoAdmite.pdf”.

¹¹ Expediente, archivo: “13Contestacion.pdf” folio 1.

¹² Cabe anotar que, en la contestación de la demanda, SURA EPS manifestó que la IPS HIS había emitido una nota fechada al 1° de febrero de 2022, en la que determinó la no pertinencia de servicio de enfermería para la usuaria. Sin embargo, en memorial allegado en sede de revisión el 9 de noviembre de 2022, la EPS aclaró que tal documento no existe, y que esa información fue consignada por error involuntario en el escrito de contestación (Expediente digital, archivo “Anexo secretaria Corte Rta. EPS SURA.pdf”. Folio 4).

¹³ Expediente. Archivo: “Sentencia.pdf”.

¹⁴ Ibid. Folio 12.

(ii) que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Señaló que esa misma decisión entendió por imposibilidad material que el núcleo familiar del paciente: “(i) *no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, 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. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio*”. El juez consideró que el actor no demostró encontrarse en las circunstancias excepcionales descritas, por lo que concluyó la imposibilidad de acceder al amparo solicitado¹⁵.

Expediente (ii) T-8.874.060

A. Hechos y pretensiones

1. La señora “*María*”, de 90 años¹⁶, se encuentra afiliada a Salud Total EPS en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante. Padece de “*demencia por enfermedad de Alzheimer, secuelas de fractura de cadera derecha, limitación moderada para la movilidad, hipertensión Arterial, incontinencia fecal y urinaria*”¹⁷. Además, la agente oficiosa manifestó que la demandante tiene limitaciones de movilidad y permanece postrada en cama.

2. El núcleo familiar de la agenciada está conformado por sus hijos (de 62 y 57 años de edad) y su nieta, quien actúa como agente oficiosa¹⁸.

3. El 17 de enero de 2022, el médico tratante especialista en medicina interna ordenó el servicio diurno de “*ENFERMERÍA POR 12 HORAS POR HOME CARE DURANTE 3 MESES*”. Esta prestación de enfermería fue brindada por el término indicado¹⁹.

4. No obstante, la parte actora asegura que su abuela requiere el servicio de enfermería domiciliaria de forma permanente, pero que, hasta el momento de presentación de la demanda, la EPS no lo había ordenado.

5. Ante esta situación, “*Sandra*” interpuso acción de tutela contra Salud Total EPS y solicitó la protección de los derechos fundamentales de su abuela, a la vida, la salud, la seguridad social y la dignidad humana. Pidió al juez de tutela que ampare los derechos invocados y ordene a la EPS accionada: (i) autorizar

¹⁵ La decisión del Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta no fue impugnada por las partes.

¹⁶ Copia de la cédula de ciudadanía de “*María*”. Expediente digital. Archivo “*Accion de tutela 2022-075.pdf*”. Folio 9.

¹⁷ Según la historia clínica aportada en sede de revisión. Documento “*115-11162022140132.pdf*”, anexo al archivo “*Anexo secretaria Corte Rta. Salud Total EPS.pdf*”. Folio 1.

¹⁸ Memorial presentado por “*Sandra*” (agente oficiosa) en respuesta al Auto de 31 de octubre de 2022. Recibido el 2 de diciembre de 2022. Folio 1.

¹⁹ Expediente digital. Archivo “*Anexo secretaria Corte Rta. Salud Total EPS.pdf*”. Folio 6.

y garantizar el servicio diurno de enfermería por 12 horas por *home care*, y (ii) brindar el tratamiento integral para las patologías que padece.

B. Trámite de la acción de tutela

Mediante auto del 10 de mayo de 2022²⁰, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar admitió la acción de tutela y corrió traslado a Salud Total EPS para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones de la demanda.

Respuesta de Salud Total EPS²¹

La demandada afirmó que la paciente ha sido atendida de manera oportuna por la red de prestadores adscrita a la EPS. Manifestó que le ha brindado un servicio integral en condiciones de continuidad, con inclusión de los servicios de medicina general y especializada, medicamentos, exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos. Agregó que a la paciente se le prestó el servicio de enfermería durante enero, febrero y marzo de 2022, según la orden del médico tratante.

Precisó que el ingreso de un paciente a un programa de atención domiciliaria requiere de una valoración especial y deben cumplirse los criterios contenidos en la Guía G334-PS²². Aclaró que una vez prestados el servicio de enfermería por tres meses como fue ordenado por el médico tratante, este no los prescribió nuevamente, por lo que no se tiene evidencia médica de su necesidad actual.

C. Decisión judicial objeto de revisión

Mediante sentencia proferida el 20 de mayo de 2022, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, negó el amparo solicitado. Señaló que el servicio de enfermería fue prestado oportunamente por la entidad demandada, como se observa en la documentación allegada. Recordó que el juez constitucional no puede usurpar la competencia que le asiste al profesional de la salud, quien tiene los conocimientos médico-científicos y del estado de salud de su paciente, para determinar cuál es el tratamiento idóneo y los servicios que requiere para el control y manejo efectivo del diagnóstico que padece²³.

²⁰ Expediente, archivo: “3. Auto admisorio y notificacion.pdf”.

²¹ Expediente digital. Archivo “4. Contestacion SALUD TOTAL EPS.pdf”.

²² “1. El paciente con traqueostomía: para el manejo de sus secreciones || 2. El paciente con dispositivos avanzados de la vía aérea, traqueostomias, tubos en T, tubos orotraqueales, cánulas laríngeas, etc. || 3. El paciente que se encuentre bajo soporte con ventilación mecánica invasiva. || 4. El paciente con gastrostomía para entrenamiento en el manejo del dispositivo y el paso de la nutrición enteral; una vez se garantice el entrenamiento a la familia se continuará el manejo con el cuidador dispuesto para tal fin. || 5. El paciente con requerimientos de terapia respiratoria integral con succión de secreciones más de 4 horas. || 6. La epilepsia de difícil manejo: es decir el paciente que a pesar de estar tomando manejo anti-convulsivante en dosis óptimas, convulsiona frecuentemente. || 7. El paciente con reflujo gastroesofágico severo con episodios de bronco aspiración. || 8. La aplicación técnica de medicamentos que requieran del soporte de enfermería. || 9. Los pacientes con requerimientos de monitorización de signos vitales cuatro (4) o más veces en el día. || 10. El paciente con catéter venoso central a través del cual se estén infundiendo líquidos y/o medicamentos. || 11. El paciente con requerimiento de registro y cálculo de balance de líquidos”.

²³ La sentencia no fue impugnada.

Expediente (iii) T-8.908.899

A. Hechos y pretensiones

1. La señora “*Diana*” tiene 83 años²⁴, está afiliada al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud con EMSSANAR EPS. Ha sido diagnosticada con “*enfermedad renal crónica no especificada, hipotiroidismo no especificado, hipertensión arterial esencial (primaria sistémica)*”²⁵. Adicionalmente, “*Rosa*”, hija de la paciente y su agente oficiosa, informó que su madre padece de “*incontinencia urinaria e intestinal*”.

2. Agregó que la paciente requiere atención especial que no puede ser provista por su grupo familiar. Explicó que este no dispone de los recursos económicos ni del tiempo necesarios para ese propósito, “*por diversas ocupaciones [esenciales] para [su] sustento*”²⁶.

3. El 8 de abril de 2022 elevó una petición ante la EPS accionada, para que le autorizara la atención domiciliaria por *home care*, con inclusión de enfermería, al menos por medio tiempo. Según lo expuesto en la acción de tutela, esta solicitud no ha sido resuelta.

4. Por estos motivos, la agente oficiosa interpuso acción de tutela contra EMSSANAR EPS, para la protección de los derechos fundamentales de su madre, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida. Como pretensión, solicitó que “*sean tutelados mis derechos a qué (sic) me refiero en esta Acción de Tutela, solicitar copia actualizada H. Clínica*”²⁷.

B. Trámite de la acción de tutela

Por auto de 24 de mayo de 2022²⁸, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Popayán admitió la acción de tutela y corrió traslado a EMSSANAR EPS para que se pronunciara sobre sus hechos y pretensiones²⁹. Además, dispuso vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud - ADRES-, y le corrió traslado para que pudiera pronunciarse.

Respuesta de EMSSANAR EPS³⁰

La accionada manifestó que no existe prescripción de un médico tratante adscrito a su red que haya ordenado los servicios solicitados en la acción de tutela. Tampoco se aportó prueba de que la EPS hubiera negado un servicio

²⁴ Copia de la cédula de ciudadanía de “*Diana*”. Expediente digital. Archivo “*1. Accion de Tutela y anexos.pdf*”. Folio 10.

²⁵ Expediente, archivo: “*1. Accion de Tutela y anexos.pdf*”. folio 7.

²⁶ Ídem. Folio 1.

²⁷ Ídem. Folio 4.

²⁸ Expediente, archivo: “*2. Auto admisorio.pdf*”.

²⁹ Expediente, archivos: “*05FalloTutelaPrimeraInstancia.pdf*”, folio 2 y “*07SentenciaTutelaSegundaInstancia.pdf*”, folio 3.

³⁰ Expediente digital. Archivo “*RESPUESTA ACCION DE TUTELA 2022-000104-.pdf*”.

médico. Añadió que el juez de tutela no puede desplazar al médico tratante, ya que no tiene el conocimiento científico para dictaminar la necesidad del servicio. En esa medida, advirtió que en caso de que el juez constitucional ordenara servicios no prescritos por los profesionales de la salud, existirían dudas sobre a quién corresponde la responsabilidad de asegurar el consentimiento informado o la derivada de los posibles eventos adversos que pueda sufrir el paciente.

Respuesta de la ADRES-³¹

Señaló que la prestación de los servicios de salud es función de la EPS y que la ADRES no tiene competencias de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS. Por lo tanto, en el caso concreto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad. Solicitó negar el amparo en lo atinente a la ADRES, pues no ha desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora. También pidió que se niegue cualquier solicitud de recobro por la EPS, en tanto los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos.

C. Decisión judicial objeto de revisión

Por sentencia del 17 de mayo de 2022, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Popayán negó la solicitud de amparo³². Como fundamento de su decisión, explicó que la parte accionante no aportó la orden médica de los servicios solicitados, ni se evidenció que el médico tratante los hubiera prescrito. Recordó que la condición esencial para que el juez constitucional ordene el suministro de un determinado servicio médico, es que este haya sido ordenado por el médico tratante, de modo que se encuentre establecida la necesidad científica para el mejoramiento de la salud del paciente³³.

Expediente (iv) T-8.911.877

A. Hechos y pretensiones

1. La señora “Ana” tenía 99 años al momento de interposición de la acción de tutela³⁴. Estaba afiliada a Asmet Salud EPS en el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Padecía de *“hipertensión esencial primaria, diabetes mellitus no insulino dependiente con complicaciones no especificadas, incontinencia urinaria no especificada, artrosis primaria generalizada”*³⁵. En la demanda se agregó que era una

³¹ Expediente digital. Archivo “Anexo secretaria Corte Rta. Juzgado 3 Penal Mpal. Adolescentes Función Control Garantías de Popayán.pdf”. Folios 38 a 51.

³² Expediente, archivo: “Sentencia.pdf”.

³³ La sentencia no fue impugnada.

³⁴ De acuerdo con los datos consignados en la historia clínica, la accionante nació el 25 de junio de 1922. El 1° de diciembre de 2022, la Registraduría Nacional del Estado Civil aportó el registro civil de defunción de la señora “Ana”, cuyo fallecimiento ocurrió el 30 de mayo de 2022.

³⁵ Expediente, archivo: “Escrito Accion Tutela Rad 202200056.pdf”. Folio 2.

persona en “estado frágil”, con “desnutrición protecalórica no especificada” y “signos de demencia senil”³⁶.

2. La agente oficiosa manifestó que la paciente no podía valerse por sí misma, tenía limitaciones de movilidad y requería cuidado y asistencia especializada permanente. Añadió que el médico tratante determinó la necesidad de utilización continua de pañales, silla de ruedas y nutrición con leche “Glucerna”. Afirmó que el médico recomendó cuidados de enfermería por 6 horas al día y la remitió a medicina domiciliaria³⁷. Relató que, de los servicios requeridos, la EPS solamente autorizó los pañales y la nutrición, esta última solamente durante dos meses.

3. El 1° de marzo de 2022, la agenciada recibió visita de Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S con el objeto de establecer la posibilidad de vincular a la paciente al programa de medicina domiciliaria (denominado “programa de cuidados paliativos y del dolor, con colaboración del auxiliar de enfermería”)³⁸.

4. En la visita realizada se decidió negar el servicio, con la anotación “domicilio extremadamente lejano, donde no es pertinente realizar ningún manejo médico o de rehabilitación adicional, es ambulatoria, motivo por el cual no cumple criterios clínicos para ingresar al programa de atención domiciliaria”³⁹.

5. La demandante sostuvo que, contrario al concepto emitido por Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S., la paciente no podía valerse por sí misma y necesitaba asistencia para levantarse, hacer sus necesidades fisiológicas, asearse y alimentarse.

6. El grupo familiar de la agenciada está compuesto por sus hijas de 74 y 68 años. La agente oficiosa afirmó que, debido a su avanzada edad, carecen de la fuerza y la agilidad que las tareas de cuidado exigen. Añadió que viven en la vereda Siloé del Municipio de Timbío (Cauca), y que son personas campesinas que carecen de los recursos económicos necesarios para costear los cuidados requeridos por la paciente, o los traslados a citas médicas y tratamientos ambulatorios.

7. Por las anteriores consideraciones, “Carolina” como agente oficiosa interpuso acción de tutela contra Asmet Salud EPS y Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S., por la presunta violación de los derechos fundamentales de su madre a la salud y a la dignidad humana. Solicitó al juez de tutela (i) amparar los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, (ii) ordenar a la accionada que brinde el tratamiento integral requerido por la paciente, con inclusión del servicio de medicina domiciliaria, silla de ruedas, terapias y, en la medida de lo posible, una cama hospitalaria que facilite su movilidad⁴⁰.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid. Folios 2-3.

³⁸ Ibid. Folio 3.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid. Folios 5-6.

B. Trámite de la acción de tutela

Mediante auto del 16 de mayo de 2022⁴¹, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Popayán admitió la demanda y corrió traslado a las accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela. Además, el juez dispuso integrar el contradictorio con la vinculación de la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca y la ADRES, y les corrió traslado para que ejercieran el derecho de defensa.

Respuesta de Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S.⁴²

La accionada pidió que se negara el amparo solicitado. Indicó que esa entidad estableció unos criterios para la asignación de cuidados básicos de enfermería, según los cuales se tienen en cuenta distintos aspectos del paciente, como “[a]ctividades Básicas, Apoyo Ventilatorio, Apoyo Cardiovascular, Apoyo Renal y Apoyo Metabólico”, a partir de los cuales se realiza la asignación de horas para la prestación del servicio. Aclaró que la condición social y económica de los usuarios es un criterio de vinculación, “*mas no un criterio para asignación de horas de enfermería*”.

Señaló que el 1° de marzo de 2022 se realizó valoración por telemedicina a la paciente, a partir de la cual el médico tratante expresó:

“HERCILIA EN SU DECIMA DECADA DE LA VIDA, PACIENTE SENIL, CON SUS DOLENCIAS DE LA EDAD, DM E HTA, ARTROSIS EN MANEJO EN IPS DE RIESGO CARDIOVASCULAR, DOMICILIO EXTREMADAMENTE LEJANO, DONDE NO ES PERTINENTE REALIZAR NINGUN MANEJO MEDICO O DE REHABILITACION ADICIONAL, ES AMBULATORIA, MOTIVO POR EL CUAL NO CUMPLE CRITERIOS CLINICOS PARA INGRESAR AL PROGRAMA DE ATENCION DOMICILIARIA. SE INFORMA A FAMILIAR ALCIRA FERNANDEZ QUIEN ENTIENDE Y ACEPTA (sic).”⁴³.

También informó que el 19 de mayo de 2022 a la paciente se le realizó valoración por trabajo social, en la que la profesional de la salud evidenció lo siguiente:

“LA PACIENTE [ANA] REQUIERE DE UN CUIDADOR APTO (NO PERSONA CON DISCAPACIDAD, NO ADULTO MAYOR, NO MENOR DE EDAD) QUE PUEDA SUPLIR EL ACOMPAÑAMIENTO PERMANENTE Y SUS ACTIVIDADES BÁSICAS DIARIA (BAÑO, CAMBIO, DE PAÑAL O TRASLADO AL SANITARIO, SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTACIÓN) POR LO QUE SE EDUCA A FAMILIARES SOBRE DIFERENCIA ENTRE ROL QUE CUMPLE AUXILIAR DE ENFERMERÍA (MANEJO DE PACIENTES CON MECANISMOS INVASIVOS O CON APOYO VENTILATORIO, SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS INTRAVENOSOS, ETC.) Y ROL QUE DEBE CUMPLIR UN CUIDADOR PRIMARIO (APOYO EN ACTIVIDADES BÁSICOS DIARIAS (sic)”⁴⁴.

⁴¹ Expediente, archivo: “Auto No. 127 Admision Tutela Rad 20220056-00.pdf”.

⁴² Expediente digital. Archivo “Contestacion Tutela Medicina Domi Colombia.pdf”.

⁴³ Expediente, archivo: “Contestacion Tutela Medicina Domi Colombia.pdf”. folio 2.

⁴⁴ Ibid.

Por esta razón, señaló que la paciente no necesitaba un auxiliar de enfermería que atiende sus necesidades. En cambio, sí requería el acompañamiento de una persona que pudiera brindar apoyo para suplir sus necesidades básicas diarias, como alimentación, necesidades fisiológicas y baño. Sin embargo, advirtió que esa actividad debe estar en cabeza de los miembros de su familia, como principales responsables y cuidadores.

Respuesta de la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca⁴⁵

Por su parte, la Secretaría de Salud pidió que se le desvinculara de la actuación, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1122 de 2007, las EPS son las entidades responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud, en condiciones de oportunidad, continuidad y calidad. Añadió que, de acuerdo con la Ley 1955 de 2019, la ADRES es responsable del pago de los servicios no financiados por la UPC y que sean prestados después del 31 de diciembre de 2019. Así las cosas, consideró que la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca no puede ser vinculada ni siquiera para efectos del pago de los servicios.

Respuesta de la ADRES⁴⁶

La entidad solicitó que se negara el amparo. En su respuesta explicó que la prestación de los servicios de salud no está entre sus competencias. Agregó que tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS.

Asmet Salud EPS no se pronunció respecto de los hechos y pretensiones de la demanda.

C. Decisión judicial objeto de revisión

Mediante sentencia del 31 de mayo de 2022⁴⁷, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Popayán negó el amparo solicitado. Para el juez es claro que la solicitud va encaminada a que se suministre un cuidador a domicilio, solicitud que no puede confundirse con el servicio de enfermería domiciliaria, porque esta se refiere a un servicio médico asistencial, prestado bajo los parámetros del médico tratante.

Argumentó que en el caso concreto no estaban acreditados los requisitos para que se ordene la prestación del servicio de cuidador domiciliario, pues no existe certeza médica sobre la necesidad de la paciente de recibir este servicio, ni se demostró que el núcleo familiar no pudiera brindar la asistencia requerida.

⁴⁵ Expediente digital, archivo: “*Contestacion Tutela Sec Dptal Salud.pdf*”.

⁴⁶ Expediente digital, archivo: “*Contestacion Tutela Adres.pdf*”.

⁴⁷ Expediente digital, archivo: “*Fallo Tutela 2022-00056-00.pdf*”.

Sobre el primer requisito, consideró que no hay prescripción médica para que se suministre un cuidador domiciliario, ni se acreditó que la accionante hubiera solicitado este servicio a la EPS accionada. Respecto de la segunda condición, observó que, si bien las dos hijas de la paciente tienen edad avanzada, no se probó que tuvieran impedimento físico o enfermedad alguna, que les imposibilitara atender las necesidades diarias que requería su madre.

En lo atinente a la prestación de los servicios de terapias físicas, señaló que no se acreditó que dicho servicio fuera negado por la EPS. Respecto a la cama hospitalaria, consideró que no se presentó fórmula médica que ordene su suministro, ni historia clínica que respalde tal prescripción. Por estas razones, estimó que la EPS demandada no incurrió en la denegación de servicios ordenados por los médicos tratantes.

Finalmente, en lo que respecta a la petición de tratamiento integral, explicó que se trata de procedimientos y medicamentos futuros que constituyen necesidades eventuales y no existe una necesidad inmediata de prestación, lo que hace improcedente su otorgamiento⁴⁸.

Actuaciones en sede de revisión

Autos de pruebas y requerimientos

Mediante auto del 31 de octubre de 2022, el Despacho del Magistrado sustanciador⁴⁹: (i) ofició a los agentes oficiosos para que remitieran información respecto del estado de salud de las agenciadas, sus condiciones socioeconómicas y las de sus grupos familiares; (ii) solicitó a SURA EPS, Salud Total EPS, EMSSANAR EPS, Asmet Salud EPS y a Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S que aportaran copia de las historias clínicas de las pacientes, información sobre las órdenes de servicios de salud autorizadas, vigentes y que se encuentren pendientes de autorización.

Una vez vencido el término otorgado para el cumplimiento de las órdenes del auto de 31 de octubre de 2022, “Andrés”, “Sandra”, “Rosa”, SALUD TOTAL EPS y EMSSANAR EPS, no aportaron la información requerida. Por su parte, Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S. informó que la señora “Ana” (expediente T-8.911.877) había fallecido el 30 de mayo de 2022⁵⁰. Sin embargo, no adjuntó prueba de la ocurrencia de dicho evento.

Por lo anterior, el Despacho del Magistrado sustanciador emitió el auto de 10 de noviembre de 2022, por el cual: (i) ofició a “Andrés”, “Sandra”, “Rosa”, Salud Total EPS y EMSSANAR EPS, para reiterar la solicitud de la

⁴⁸ La sentencia del Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Popayán no fue impugnada.

⁴⁹ El 30 de noviembre de 2022, el Magistrado Juan Carlos Cortés González se posesionó en el cargo que hasta ese momento desempeñó el Magistrado (e) Hernán Correa Cardozo, con efectos a partir del 1° de diciembre de 2022.

⁵⁰ Expediente digital. Archivo “Anexo secretaria Corte Rta. Medicina Domiciliaria de Colombia.pdf”. Folio 14.

información indicada en el auto del 31 de octubre de 2022, y (ii) solicitó a Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S., al Hospital Universitario San José E.S.E. y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, copia del acta y del registro civil de defunción de la señora “Ana”.

Respuesta de SURA EPS (expediente (i) T-8.873.050)

La accionada alegó que la señora “Lucía” ha recibido todos los servicios médicos, medicamentos e insumos prescritos por los médicos tratantes. Destacó la existencia de autorizaciones emitidas respecto de los servicios de consulta domiciliaria con médico nutricionista, terapia física domiciliaria, visita domiciliaria de médico general, toma de muestras a domicilio y curaciones domiciliarias⁵¹. También indicó que se autorizó oportunamente la entrega de pañales desechables, solución salina, guantes, gasas, esparadrapos y apósitos para curaciones⁵².

Expresó que la paciente no registra actualmente remisión a ningún especialista por parte del médico tratante domiciliario y que, desde mayo de 2022, no se evidencia registro de solicitudes de servicios médicos de la demandante, por lo que no existe ningún tipo de solicitud pendiente de trámite. Para demostrar sus afirmaciones, la EPS aportó el historial de autorizaciones correspondiente a “Lucía”⁵³, para el período comprendido entre enero de 2006 y noviembre de 2022. En lo que respecta a la atención domiciliaria prestada en el último año, se observan autorizaciones periódicas mensuales por: (i) sesión de revisión terapia física domiciliaria, (ii) curación mayor domiciliaria, (iii) visita domiciliaria por médico general y (iv) atención en salud domiciliaria con inclusión de toma y transporte de muestra⁵⁴. Igualmente aportó copia de historia clínica de curaciones, terapia física y medicina general⁵⁵.

Respuesta de Salud Total EPS (expediente (ii) T-8.874.060)

Salud Total EPS manifestó que ha brindado una atención integral, adecuada, oportuna y pertinente a la paciente “María”, pues ha autorizado los medicamentos y demás servicios requeridos, sin importar si están o no incluidos en el plan de beneficios⁵⁶. Sostuvo que no ha negado ningún servicio médico ordenado por los profesionales de la salud adscritos.

Reiteró que a la paciente se le ordenó el servicio de enfermería domiciliaria por 12 horas durante tres meses, y que este fue autorizado oportunamente por la EPS en los meses de enero, febrero y marzo de 2022⁵⁷. Sobre la suspensión de

⁵¹ Expediente digital. Archivo “Anexo secretaria Corte Rta. EPS SURA.pdf”. Folio 5.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid. Folios 75 a 140. Se incluye información atinente a medicamentos, insumos, consultas y tratamientos domiciliarios.

⁵⁴ Las autorizaciones de estos servicios fueron emitidas los días 25 de enero, 16 de febrero, 18 de marzo, 25 de abril, 12 de mayo, 23 de junio, 21 de julio, 23 de agosto, 22 de septiembre y 27 de octubre de 2022 (Archivo “Anexo secretaria Corte Rta. EPS SURA.pdf”. Folios 75 a 78).

⁵⁵ Ibid. Folios 153 a 172.

⁵⁶ Expediente digital. Archivo “Anexo secretaria Corte Rta. Salud Total EPS.pdf”. Folio 9.

⁵⁷ Ibid. Folio 6. La accionada aportó pantallazos de las autorizaciones.

la atención, insistió que, en la última valoración del médico internista, el profesional decidió no ordenar el servicio de enfermería, por lo que no se constata la pertinencia médica de esa prestación⁵⁸. Por último, insistió en que el ingreso de un paciente a un programa de atención domiciliaria requiere de una valoración especial y deben cumplirse los criterios contenidos en la Guía G334-PS⁵⁹. La EPS aportó copia de la historia clínica, en la cual se hace referencia al servicio de enfermería que se prestó por el término de tres meses⁶⁰ y la constancia de consultas domiciliarias realizadas los días 30 de marzo y 1° de octubre de 2022⁶¹.

Respuesta de “Sandra” (expediente (ii) T-8.874.060)

La agente oficiosa indicó que su familiar padece enfermedad de Alzheimer, arritmia cardiaca, fractura de fémur derecho y, actualmente, se encuentra postrada en una cama con incontinencia urinaria, incontinencia fecal, infecciones locales de la piel y tejido subcutáneo⁶². Informó que, como parte de su tratamiento, recibe todos los meses pañales, “Ensure”, crema para la piel y antipañalitis, medicamentos para la presión y para los dolores (“Losartan, acetaminofén y ácido fólico, quetiapina”), guantes y visita de fisioterapia.

Señaló que el grupo familiar de la agenciada está conformado por sus hijos (de 62 y 57 años) y su nieta, quien actúa como agente oficiosa y se encarga de realizar las gestiones que necesita la señora “María”. Añadió que trabaja “en casa de familia” y recibe ingresos de \$33.000 pesos diarios, y que su tío trabaja de mototaxista y no tiene un ingreso fijo. Por último, indicó que el grupo familiar tiene gastos mensuales aproximados por \$900.000 pesos⁶³.

⁵⁸ Ibid. Folio 8.

⁵⁹ “1. El paciente con traqueostomía: para el manejo de sus secreciones || 2. El paciente con dispositivos avanzados de la vía aérea, traqueostomias, tubos en T, tubos oro-traqueales, cánulas laríngeas, etc. || 3. El paciente que se encuentre bajo soporte con ventilación mecánica invasiva. || 4. El paciente con gastrostomía para entrenamiento en el manejo del dispositivo y el paso de la nutrición enteral; una vez se garantice el entrenamiento a la familia se continuará el manejo con el cuidador dispuesto para tal fin. || 5. El paciente con requerimientos de terapia respiratoria integral con succión de secreciones más de 4 horas. || 6. La epilepsia de difícil manejo: es decir el paciente que a pesar de estar tomando manejo anti-convulsivante en dosis óptimas, convulsiona frecuentemente. || 7. El paciente con reflujo gastroesofágico severo con episodios de bronco aspiración. || 8. La aplicación técnica de medicamentos que requieran del soporte de enfermería. || 9. Los pacientes con requerimientos de monitorización de signos vitales cuatro (4) o más veces en el día. || 10. El paciente con catéter venoso central a través del cual se estén infundiendo líquidos y/o medicamentos. || 11. El paciente con requerimiento de registro y cálculo de balance de líquidos”.

⁶⁰ Documentos “115-11162022135852.pdf”, “140-11162022135914.pdf” y “141-11162022135956.pdf”, anexos al archivo “Anexo secretaria Corte Rta. Salud Total EPS.pdf”. Se destaca que en el documento “115-11162022135852.pdf”, correspondiente a consulta realizada el 17 de enero de 2022, se consignó una afirmación de la agente oficiosa, según la cual la paciente estaba afiliada previamente a otra EPS, que le suministraba el servicio de enfermería. Ese documento dice textualmente lo siguiente: “Refiere (sic) la nieta que pesta (sic) su otra EPS contaba cn HOME CARE y además con apoyo del servicio de enfermería y por cambio de EPS genero interrupción del mismo”.

⁶¹ Documentos “115-11162022140132.pdf” y “140-11162022135914.pdf”. Anexos al archivo “Anexo secretaria Corte Rta. Salud Total EPS.pdf”.

⁶² Memorial presentado por “Sandra” (agente oficiosa) en respuesta al Auto de 31 de octubre de 2022. Recibido el 2 de diciembre de 2022. Folio 1.

⁶³ Memorial presentado por “Sandra” (agente oficiosa) en respuesta al Auto de 31 de octubre de 2022. Recibido el 2 de diciembre de 2022. Folio 2.

Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil (expediente (iv) T-8.911.877)

Mediante memorial recibido el 1° de diciembre de 2022, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil allegó el registro civil de defunción, en el que consta el fallecimiento de la señora “Ana”, el 30 de mayo de 2022, inscrito bajo el indicativo serial 10537118 en la Notaría 2 de Popayán, Cauca, el 3 de junio de 2022⁶⁴.

Respuesta del Hospital Universitario San José de Popayán (expediente (iv) T-8.911.877)

El hospital aportó el documento “*Visualización detalle del certificado de defunción*”, en el que consta que la señora “Ana” falleció el 30 de mayo de 2022 y se indicó “*natural*, como causa probable de muerte⁶⁵.

Respuesta de Asmet Salud EPS (expediente (iv) T-8.911.877)

La demandada manifestó que a la paciente se le autorizaron todos los servicios de salud de consulta por medicina interna, pañales desechables, suplemento nutricional, cama hospitalaria, oxígeno, concentrador, cánula nasal, consultas por nutrición, medicina interna, médico general y atenciones de medicina domiciliaria⁶⁶.

Observó que los servicios se suministraron por intermedio de distintos prestadores, entre los que se encuentran el Hospital Universitario San José de Popayán, la Clínica La Estancia, Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S., Soluciones y Emprendimiento Empresarial Siempre S.A.S. y el Centro de Salud de Timbío Cauca⁶⁷. En lo que respecta a la solicitud de garantizar cuidador primario, remitió la solicitud al prestador del servicio Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S.

Respuesta de Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S. (expediente (iv) T-8.911.877)

En primer lugar, reiteró la información suministrada en la contestación a la acción de tutela, pero precisó que posteriormente autorizó el ingreso de la paciente al programa de Atención Domiciliaria, desde el día 25 de mayo de 2022⁶⁸. Indicó que aquel día se realizó valoración médica domiciliaria por el

⁶⁴ Oficio recibido el 1° de diciembre de 2022.

⁶⁵ Memorial recibido el 3 de diciembre de 2022.

⁶⁶ Expediente digital. Archivo “*Anexo secretaria Corte Rta. ASMET SALUD EPS I.pdf*”.

⁶⁷ A la actuación se allegaron soportes de la atención prestada por estas entidades. Expediente digital, archivos “*Anexo secretaria Corte Rta. Clínica La Estancia S.A.pdf*”, “*Anexo secretaria Corte Rta. ESE Hospital Timbío (ASMET SALUD).pdf*”, “*Anexo secretaria Corte Rta. Amanecer Médico (ASMET SALUD EPS).pdf*”, “*Anexo secretaria Corte Rta. MENNAR SAS (ASMET SALUD EPS).pdf*”.

⁶⁸ Expediente digital. Archivo “*Anexo secretaria Corte Rta. Medicina Domiciliaria de Colombia.pdf*”. Folio 13.

médico tratante, en la que se estableció un plan de manejo, medicamentos e insumos⁶⁹.

Añadió que la prestación del servicio de atención domiciliaria por enfermería y curaciones inició el 29 de mayo de 2022. Sin embargo, informó que la paciente falleció el 30 de mayo de 2022⁷⁰.

Posteriormente informó que tuvo conocimiento de la muerte de la paciente, a través de los familiares de la misma, pero que no contaba con los documentos (como el acta o el registro civil de defunción) que acreditaran la ocurrencia del deceso⁷¹.

Expediente (iii) T-8.908.899

Las partes guardaron silencio sobre la información solicitada en los autos de 31 de octubre y 10 de noviembre de 2022.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuestión previa

2. De acuerdo con los antecedentes expuestos en el expediente T-8.911.877, la Sala estudiará como cuestión previa si se configura la carencia actual de objeto por circunstancia sobreviniente. En consecuencia, reiterará su jurisprudencia sobre los supuestos en los cuales se constata la carencia actual y, luego, establecerá si esto ocurrió en el caso en cuestión.

Carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia⁷²

3. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en ocasiones, las circunstancias que motivaron la solicitud de amparo cambian, lo que hace que la tutela pierda su razón de ser como mecanismo inmediato de protección⁷³. En

⁶⁹ “Plan provisional para paciente crónico, según evolución:

1. Atención médica (sic) #1 || 2. Terapia física # 3 sesiones por semana. Educación. || 3. Curaciones g ii, interdiarias. - #7 || 4. Nutrición #1. || 5. Terapia respiratoria #3 sesiones por semana. || 6. Fonoaudiología # 3 sesiones por semana. || 7. Auxiliar de enfermería por 4 horas por 7 días. - educación. || 8. Se formula cama hospitalaria adulto estándar #1 por 3 meses. || 9. Óxido de zinc, ungüento o crema al 25%, tarro o contenedor x 500 gramos, aplicar 6 gramos cada 12 horas. Usar 1 tarro al mes por 3 meses. Total: 3 tarros. || 10. No se formula pañal, porque informa ya le fue formulado y entregado”.

⁷⁰ Expediente digital. Archivo “Anexo secretaria Corte Rta. Medicina Domiciliaria de Colombia.pdf”. Folio 14.

⁷¹ Memorial remitido el 14 de diciembre de 2020.

⁷² Fundamentos parcialmente retomados de la Sentencia T-496 de 2020.

⁷³ Sentencia SU-522 de 2019.

estas circunstancias, el juez no puede proferir una orden tendiente a salvaguardar los derechos fundamentales invocados⁷⁴. Para referirse a estos casos, la doctrina constitucional ha empleado el concepto de *carencia actual de objeto*.

4. La Sentencia SU-522 de 2019 recordó que inicialmente la jurisprudencia contempló dos categorías de la carencia actual de objeto: el *hecho superado* y el *daño consumado*. Precisó que la primera tiene lugar cuando la entidad accionada satisface voluntariamente y por completo lo pedido. Por su parte, la segunda ocurre cuando “*la afectación que con la tutela se pretendía evitar*” termina perfeccionada.

5. Sin embargo, la Corte resaltó que existe una tercera categoría que corresponde al *hecho o circunstancia sobreviniente*. Esa modalidad comprende aquellos eventos, en los que si bien no es posible la emisión de una orden de protección de los derechos invocados, no corresponden a los conceptos tradicionales de hecho superado y daño consumado. Es decir, cualquier “*otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío*”⁷⁵. Esta se puede dar, por ejemplo, cuando el accionante asume la carga que no le correspondía, pierde interés en el resultado de la litis, o es imposible que la pretensión se lleve a cabo⁷⁶. En materia de salud, la carencia actual de objeto puede darse cuando el usuario del Sistema General de Salud y de Seguridad Social fallece⁷⁷ y dicha situación no se debe al comportamiento del médico tratante, del hospital o de la EPS.

6. Además, este Tribunal ha señalado que, pese a la declaratoria de la carencia actual de objeto, el juez puede emitir un pronunciamiento de fondo o tomar medidas adicionales, “*no para resolver el objeto de la tutela -el cual desapareció por sustracción de materia-, pero sí por otras razones que superan el caso concreto*”⁷⁸. Este tipo de decisiones son perentorias cuando existe un daño consumado. Por el contrario, son optativas cuando acontece un hecho superado o una situación sobreviniente. En esos dos últimos casos, la Corte adopta esas decisiones por motivos que exceden el caso concreto. Por ejemplo, para: (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental; (ii) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de los hechos que motivaron la tutela y tomar medidas que prevengan una violación futura; (iii) alertar sobre la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes⁷⁹; (iv) corregir las decisiones de instancia; o, incluso, (v) adelantar un ejercicio de pedagogía constitucional⁸⁰.

⁷⁴ Sentencia T-182 de 2017.

⁷⁵ Sentencia SU-522 de 2019.

⁷⁶ Sentencias T-467 de 2018 y T-310 de 2018.

⁷⁷ Véase Sentencias T-106 de 2018 y SU-508 de 2020.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Sentencias T-419 de 2018 y SU-522 de 2019.

Carencia actual de objeto en el expediente (iv) T-8.911.877

7. La Sala considera que en la acción de tutela promovida por “Ana” contra Asmet Salud EPS y Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S. (expediente T-8.911.877) se configuró la carencia actual de objeto por circunstancia sobreviniente, ya que la agenciada falleció el 30 de mayo de 2022⁸¹. Sobre el particular, la Sala destaca que, a partir del material probatorio recaudado en sede de revisión, se verificó que las accionadas suministraron los servicios e insumos médicos necesarios para el tratamiento de la usuaria, y que Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S. había autorizado su ingreso al programa de atención domiciliaria, a partir del 25 de mayo de 2022. Por esta razón, no es posible enmarcar la situación en una carencia actual de objeto por daño consumado porque, según los elementos obrantes en el trámite, la muerte de la demandante no tuvo como causa las acciones u omisiones imputadas a las accionadas.

8. Tampoco se puede afirmar que sea un hecho superado, en tanto no se comprobó que, en el curso del trámite de la tutela, haya desaparecido el hecho que presuntamente generó la vulneración⁸². Esto último por cuanto, a pesar de que se acreditó que la atención domiciliaria con inclusión de terapias e insumos fue autorizada el 25 de mayo de 2022, esta situación no era suficiente para satisfacer completamente las pretensiones elevadas por vía de la acción de amparo.

9. De las pretensiones elevadas en sede de tutela, se observa que además de los servicios autorizados, la agente oficiosa también solicitó que se suministrara silla de ruedas “*que facilite su movilidad*”⁸³. De esta manera, para que desapareciera por completo el objeto de la controversia por ocurrencia de un hecho superado, la parte accionada tendría que demostrar que autorizó o suministro todos y cada uno de los elementos o servicios solicitados en el escrito de tutela, lo que no ocurrió en el presente caso.

10. Revisado el material probatorio recaudado, no se acreditó que Asmet Salud EPS o Medicina Domiciliaria de Colombia autorizaran el suministro de silla de ruedas⁸⁴. Esta circunstancia impide al juez de tutela declarar la existencia de un hecho superado, pues las pretensiones de la parte actora no fueron satisfechas en su integridad.

⁸¹ Según consta del certificado y el registro civil de defunción, allegados por el Hospital Universitario San José y la Registraduría Nacional del Estado Civil, respectivamente (ver *supra* pág. 17)

⁸² Sobre la figura del hecho superado, la Corte ha considerado que esta figura se presenta cuando “entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el fallo de primera instancia, la accionada atiende la amenaza o repara la vulneración del derecho y se satisfacen por completo las pretensiones de la solicitud de amparo, situación que autoriza al juez constitucional a prescindir de emitir una orden particular. En esa medida, ‘el objeto jurídico de la acción de tutela cesa, desaparece o se supera por causa de la reparación del derecho vulnerado o amenazado, impidiendo que el juez de tutela emita una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción de tutela (Sentencias T-663 de 2010, T-052 de 2011, T-047 de 2016 reiterado en la sentencia T-079 de 2020).”

⁸³ Expediente, archivo: “*Escrito Accion Tutela Rad 202200056.pdf*”. Folio 6.

⁸⁴ Según el formato de vinculación de la paciente al servicio de atención domiciliaria, este incluía valoración médica por primera vez, terapia física, respiratoria y fonoaudiológica 3 veces por semana, nutrición, curaciones tipo II interdiarias, y auxiliar de enfermería 7 días a la semana (Oficio OPT-A-564-2022, recibido el 8 de noviembre de 2022).

11. Sin embargo, como se advirtió, el acaecimiento de una circunstancia sobreviniente es suficiente para dar lugar a la declaratoria de la carencia actual de objeto, pues en este escenario, una orden de protección dirigida a las entidades accionadas no surtiría ningún efecto. Bajo ese entendido, en el expediente T-8.911.877 operó el fenómeno de la carencia actual de objeto por circunstancia sobreviniente⁸⁵. Así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Asunto objeto de análisis, problemas jurídicos y metodología de la decisión

12. La Sala estudia tres acciones de tutela promovidas en nombre de personas mayores, que padecen enfermedades crónicas y degenerativas, que restringen su movilidad y autonomía para desempeñar las actividades básicas del diario vivir. Según los agentes oficiosos en los tres casos, el tratamiento de las enfermedades de las agenciadas requiere de la prestación del servicio de enfermería domiciliaria. Los agentes oficiosos manifiestan que debido a su edad, estado de salud y condiciones económicas, no pueden atender a sus familiares adecuadamente y, por ello, requieren del servicio de enfermería domiciliaria. También afirman que los núcleos familiares de las agenciadas carecen de recursos económicos para asumir los costos de los servicios de enfermería y atención requeridos.

13. Aunque la pretensión de que se ordene a favor de las personas agenciadas el servicio de enfermería domiciliaria es común a las tres acciones de tutela, cada una incluyó pretensiones adicionales. Estas son: prestación de servicios de fonoaudiología, terapia física y terapia ocupacional (expediente T-8.873.050), tratamiento integral (expediente T-8.874.060), copia de historia clínica (expediente T-8.908.899).

14. Según los agentes oficiosos, las EPS accionadas no han autorizado el servicio de enfermería domiciliaria. Por esa razón, invocaron la protección de los derechos de sus familiares a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la vida y a la seguridad social. En consecuencia, solicitaron que se ordene a las EPS autorizar el suministro de los servicios requeridos.

15. De manera general, las EPS indicaron que han prestado los servicios y suministrado los insumos prescritos por los médicos adscritos a sus redes, para el tratamiento de los padecimientos de las afiliadas. Sin embargo, en todos los casos explicaron que no existen órdenes de suministrar el servicio de enfermería domiciliaria, por lo que no existe evidencia de la necesidad médica del mismo.

16. En los fallos de única instancia que ahora se revisan, las autoridades judiciales negaron el amparo de los derechos invocados porque consideraron que las agenciadas no cumplían las condiciones para acceder al servicio de

⁸⁵ Ver al respecto: Sentencias T-194 de 2019 y T-559 de 2013.

enfermería. En particular, porque en ninguno de los casos se acreditó que dicho servicio hubiera sido prescrito por el médico tratante.

17. Para llegar a dicha conclusión, los jueces de instancia destacaron la distinción entre el servicio de enfermería y de cuidador, en el sentido de que el primero se refiere a la atención por personal especializado en servicios de salud, mientras que el segundo es aquel suministrado por una persona que brinda asistencia para las actividades cotidianas. Finalmente, destacaron que en los casos concretos no existía evidencia de la necesidad de los servicios solicitados, por lo que no podía accederse a la protección incoada.

18. De acuerdo con lo descrito, una vez se determine la procedencia de las acciones de tutela bajo estudio, el **problema jurídico** que debe resolverse es el siguiente: ¿Las EPS accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, a la vida y a la seguridad social de las agenciadas, al no autorizar la prestación de servicios y tecnologías en salud, en particular el servicio de enfermería domiciliaria y el tratamiento integral, con fundamento en que no fueron prescritos por los médicos tratantes?

19. Con el propósito de resolver este interrogante, la Sala: (i) expondrá el fundamento constitucional del derecho a la salud de las personas mayores o de la tercera edad; (ii) reiterará las reglas jurisprudenciales sobre el suministro de los servicios de enfermería; (iii) explicará el concepto jurisprudencial del derecho al diagnóstico, (iv); explicará la figura del tratamiento integral y, finalmente, (v) decidirá los casos concretos.

Procedencia de la acción de tutela⁸⁶

Legitimación por activa

20. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona puede interponer la acción de tutela *“por sí misma o por quien actúe en su nombre”*. En desarrollo de lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁸⁷ define los titulares de la acción. En concreto, consagra que la tutela podrá ser interpuesta: (i) directamente por el interesado; (ii) por intermedio de un representante legal; caso de los menores de edad y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial; (iv) por medio de un agente oficioso; o, (v) a través de la Defensoría del Pueblo o del personero municipal⁸⁸. En los casos objeto de estudio, las solicitudes de amparo fueron presentadas por agentes

⁸⁶ Este capítulo fue desarrollado con fundamento en las consideraciones de la Sentencia T-338 de 2021.

⁸⁷ Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”*.

⁸⁸ De conformidad con los artículos 46 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales pueden interponer acciones de tutela para proteger los derechos fundamentales de terceros.

oficiosos. Por lo tanto, la Sala debe establecer si se cumplieron los requisitos establecidos para la aplicación de esa figura procesal.

21. La agencia oficiosa le permite a una persona interponer acción de tutela para defender los derechos de otra. Esta figura procede siempre que el agenciado no esté en condiciones de ejercer su propia defensa⁸⁹. La Corte ha señalado que esta figura es una expresión del principio de solidaridad, pues su objetivo es hacer efectivas las garantías constitucionales de sujetos de especial protección constitucional, como los niños o los adultos mayores, que no pueden agenciar por sí mismos la defensa de sus derechos fundamentales⁹⁰.

22. En ese sentido, este Tribunal ha considerado que para aplicar este mecanismo: (i) el agente oficioso debe manifestar que actúa en defensa de los derechos de un tercero; y, (ii) de las pruebas aportadas o de las circunstancias señaladas en la acción de tutela, debe extraerse que el titular de los derechos está en una situación de desamparo o de debilidad que le impide actuar directamente⁹¹. De igual forma, esta Corporación ha señalado que no es necesario que exista una relación formal entre el agente y el titular de los derechos, ni una delegación expresa⁹².

23. Para la Sala, los tres casos analizados reúnen los requisitos descritos. En primer lugar, los agentes oficiosos manifestaron que interpusieron la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de sus familiares⁹³. Igualmente señalaron que sus agenciadas no están en capacidad de defender sus derechos por sí mismas. Lo anterior, porque, debido a sus avanzadas edades y estados de salud, tienen limitaciones de movilidad y dependen de un tercero para desarrollar sus actividades básicas, de manera que es razonable inferir que no pueden acudir directamente a la administración de justicia.

24. En este caso no es necesaria la ratificación posterior por parte de las agenciadas porque, como se advirtió previamente, no pueden actuar directamente. En estas circunstancias, imponer tal condición resultaría manifiestamente desproporcionado, en atención a las condiciones médicas de las agenciadas, a sus avanzadas edades (88, 90 y 83 años, respectivamente) y sus dificultades físicas. En consecuencia, la solicitud de amparo cumple con el requisito de legitimidad en la causa por activa.

⁸⁹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

⁹⁰ Cfr. Sentencia T-394 de 2021.

⁹¹ Sentencia SU-150 de 2021.

⁹² Sentencias SU-508 de 2020, T-014 de 2017, y T-200 de 2016.

⁹³ Expedientes digitales. Archivos (i) “01Demanda.pdf”. folio 1 (T-8.873.050); (ii) “Accion de tutela 2022-075.pdf”. Folio 1 (T-8.874.060); (iii) 1. Accion de Tutela y anexos.pdf.” folio 1 (T-8.908.899); y (iv) “Escrito Accion Tutela Rad 202200056.pdf”. Folio 1 (T-8.911.877).

Legitimación por pasiva

25. Las acciones de tutela pueden dirigirse en contra de autoridades y particulares, siempre que tengan capacidad legal para ser llamados a responder por la presunta vulneración o amenaza de los derechos invocados⁹⁴. En materia de salud, el artículo 42.2 del Decreto 2591 de 1991⁹⁵ dispone que la solicitud de amparo procede en contra de personas de derecho privado encargadas de la prestación del servicio público de salud⁹⁶. En este caso, la demanda está dirigida contra SURA EPS, Salud Total EPS y EMSSANAR EPS. Estas entidades tienen el deber legal de garantizar el acceso a los servicios de salud, a través de acuerdos con prestadores de servicios de salud⁹⁷. También tienen la obligación de ofrecer los servicios a sus afiliados de manera integral, continua, coordinada y eficiente, con portabilidad, calidad y oportunidad, a través de las redes integrales de servicios de salud⁹⁸.

26. En esos términos, esas autoridades tienen la capacidad legal para ser llamadas a responder por la presunta vulneración o amenaza de los derechos invocados, porque en ejercicio de sus funciones están encargadas de garantizar a las agenciadas el acceso a los servicios de salud. De manera que el recurso de amparo satisface este requisito.

27. Por otra parte, en el expediente T-8.908.899, fue vinculada la ADRES. A juicio de la Sala, esta entidad no está legitimada en la causa por pasiva, por cuanto no le resulta atribuible la presunta vulneración alegada por la accionante. En efecto, en el escrito de tutela, la agente oficiosa de “María” no identificó acción u omisión imputable a dicha autoridad, de las cuales se derive amenaza o vulneración a los derechos fundamentales de su abuela. Además, la ADRES no tiene competencia de aseguramiento al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ni de prestación de servicios de salud. Por el contrario, su objeto es “*administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, (...) adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada ley*”⁹⁹. En ese sentido, dentro de sus funciones está la administración de los recursos del sistema, provenientes de distintas fuentes, incluidos aquellos destinados a la financiación del régimen subsidiado de salud, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 66 y 67 de la Ley 1438 de 2011¹⁰⁰.

⁹⁴ En los términos de los artículos 86 de la Constitución y 1º, 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-188 de 2020.

⁹⁵ Decreto 2591 de 1991. Artículo 42. Numeral 2: “*La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: [...] Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud*” (Negrilla fuera del texto).

⁹⁶ Sentencia SU-508 de 2020.

⁹⁷ Ley 1438 de 2011, artículo 22.

⁹⁸ Ibid. Artículo 61.

⁹⁹ Decreto 2265 de 2017, artículo 2.6.4.1.3.

¹⁰⁰ Entre otros, la Adres administra “*los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)*”

Inmediatez

28. De conformidad con el artículo 86 superior, las personas pueden interponer la acción de tutela en todo tiempo y lugar. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que, si bien no existe un término de caducidad en tutela, lo cierto es que debe interponerse en un tiempo razonable. De otro modo, quedaría desnaturalizada la función de protección urgente de derechos atribuida a este mecanismo judicial¹⁰¹.

29. La jurisprudencia ha entendido por tiempo razonable, que haya pasado un tiempo prudencial y adecuado¹⁰², que debe ser estudiado por el juez según las circunstancias particulares del caso¹⁰³. Sin embargo, este requisito no es exigible cuando, además de estar ante una persona de especial protección constitucional, se verifique¹⁰⁴: a) que la vulneración es permanente en el tiempo y que; b) debido a la especial situación de la persona, se convierta en desproporcionado adjudicarle la carga de acudir ante un juez, como ocurre en los casos de personas en estado de indefensión, de interdicción, de abandono, de minoría de edad, de incapacidad física, entre otros.

30. Las agenciadas de los casos bajo estudio son personas mayores o de la tercera edad, que se encuentran en un estado de salud precario y la necesidad de los servicios de salud pretendidos en la acción de tutela persiste en el tiempo¹⁰⁵. Por esta razón, están facultadas para interponer la acción de tutela en cualquier tiempo. De esta manera el requisito está acreditado. En todo caso, aun en el evento de que se analizara el tiempo transcurrido entre los hechos presuntamente vulneradores y la interposición de la acción de tutela, el requisito se cumpliría en los tres casos analizados. En efecto, en todos los casos los agentes oficiosos indican que la vulneración consiste en la falta de atención de las condiciones de salud que actualmente padecen las accionadas, y que, al tratarse de enfermedades crónicas o degenerativas, se mantienen en el tiempo.

Subsidiariedad

31. En virtud del principio de subsidiariedad, la tutela procede como mecanismo principal (artículo 86 C.P.¹⁰⁶), cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger sus derechos¹⁰⁷. En cada caso concreto, el juez constitucional deberá verificar, de un lado, la existencia de un mecanismo judicial para garantizar los derechos del accionante. Y, del otro, la idoneidad y eficacia de aquel para restablecer de

(cfr. Artículo 66 de la Ley 1438 de 2011), así como “*aquellos generados a favor de las entidades territoriales destinadas a la financiación del Régimen Subsidiado*” (cfr. Apartado (1) del artículo 67, ib.).

¹⁰¹ Sentencia T-235 de 2018.

¹⁰² Sentencias T-171 de 2018 y T-423 de 2019.

¹⁰³ Sentencia T-291 de 2017.

¹⁰⁴ Sentencia T-345 de 2009, reiterada por las Sentencias T-291 de 2017 y SU-508 de 2020.

¹⁰⁵ Sentencia SU-508 de 2020.

¹⁰⁶ Ver el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución y del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

¹⁰⁷ “*Procede como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las circunstancias del caso que se estudia*”. Sentencia T-188 de 2020. Ver además las Sentencias T-800 de 2012, T-436 de 2005 y T-108 de 2007.

forma oportuna, efectiva e integral los derechos invocados¹⁰⁸. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal¹⁰⁹. De igual manera, ante la existencia de medios judiciales idóneos y eficaces, el amparo procederá transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

32. Adicionalmente, esta Corporación ha reconocido que, si el actor es un sujeto de especial protección constitucional, el juez de tutela debe aplicar criterios de análisis más amplios, aunque no menos rigurosos¹¹⁰. En efecto, la jurisprudencia ha sostenido que, en los casos de niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, se debe brindar un tratamiento diferenciado¹¹¹.

33. Para los casos estudiados, en principio, existe un mecanismo ordinario de defensa judicial al que las demandantes podrían acudir. En efecto, el Legislador atribuyó competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante SNS) para conocer, entre otras, de las controversias relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos de salud incluidos en el PBS, cuando su *negativa* ponga en riesgo o amenace la salud del usuario¹¹².

34. No obstante, en ninguno de los casos objeto de debate, existe constancia de la denegación expresa de servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, imputable a las EPS accionadas, por lo que no sería aplicable el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud.

35. Aun así, si en gracia de discusión se considerara que las agenciadas están facultadas para acudir a dicho instrumento, esta Corporación ha reconocido que el medio judicial descrito no es idóneo, ni eficaz. En primer lugar, porque la SNS afronta un déficit estructural. De conformidad con los hallazgos de la audiencia del 16 de diciembre de 2018, celebrada en el marco de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008¹¹³, esa entidad carece de las herramientas institucionales para decidir los casos dentro del término legal¹¹⁴. Esta situación generó un atraso de entre dos y tres años para solucionar las controversias de fondo. Así, esta Corte precisó que, mientras dichas condiciones persistan, este medio judicial no resultará idóneo, ni eficaz¹¹⁵.

¹⁰⁸ Sobre el particular, la Corte ha establecido que *“el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”*. Sentencia T-040 de 2016.

¹⁰⁹ Asimismo, el juez de tutela debe tener en cuenta que no puede suplantar al juez ordinario. Ver al respecto la Sentencia T-235 de 2018.

¹¹⁰ Ver al respecto las sentencias T-401 de 2017, T-163 de 2017, T-328 de 2011, T-456 de 2004, T-789 de 2003 y T-136 de 2001.

¹¹¹ Sentencias T-662 de 2013 y T-527 de 2015.

¹¹² Ley 1122 de 2007, artículo 41, literal a.

¹¹³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹⁴ Inicialmente previsto en la Ley 1438 de 2011.

¹¹⁵ Ibidem.

36. Posteriormente, el Legislador profirió la Ley 1949 de 2019 con el fin, entre otros, de fortalecer la capacidad de la SNS en materia sancionatoria¹¹⁶. Sin embargo, en la Sentencia SU-508 de 2020¹¹⁷, la Sala Plena señaló que las dificultades administrativas continúan¹¹⁸, porque aún no se cuenta con información que permita concluir de forma objetiva que la situación fue superada¹¹⁹. De manera que, dicho mecanismo jurisdiccional carece de idoneidad y eficacia.

37. Por otra parte, en casos de personas mayores¹²⁰ o de la tercera edad¹²¹ y con gravísimas afectaciones a su salud, la Corte ha tenido en cuenta tal situación como un criterio para evaluar la eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, ha señalado que exigirles a estos sujetos acudir al mecanismo principal de defensa implicaría someterlos a una espera irrazonable y desproporcionada. Lo anterior, porque *“cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos (...) por su avanzada edad [es dable suponer que], ya su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario”*¹²².

38. En esta oportunidad, las agenciadas tienen 88, 90 y 83 años, por lo que superan el promedio de expectativa de vida de la población colombiana¹²³.

¹¹⁶ Ley 1949 de 2019. Artículo 1. *“La presente ley tiene por finalidad el fortalecimiento de la capacidad institucional de la Superintendencia Nacional de Salud en materia sancionatoria. // Adicionalmente se redefinen las competencias de la superintendencia, en materia de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa y en lo que respecta a la función jurisdiccional y de conciliación, modificando también en esta última, los términos procesales para decidir los asuntos de su conocimiento. // Finalmente, se adoptan medidas encaminadas a mitigar los efectos negativos de los procesos de reorganización en el flujo de recursos y pago de acreencias de las entidades que intervienen en estos, definiendo nuevas competencias en materia contable”*.

¹¹⁷ MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹¹⁸ A juicio de esta Corporación, aunque la SNS profirió 2.261 sentencias entre agosto de 2019 y junio de 2020, esto no permite concluir que la entidad superó las dificultades señaladas. Lo anterior, porque se desconoce cuánto tiempo tardó en adoptar esas decisiones. De modo que, mientras la situación persista, el procedimiento sumario descrito no puede considerarse idóneo, ni eficaz para proteger los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹¹⁹ Sentencia SU-074 de 2020.

¹²⁰ El artículo 2 de la «Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores», aprobada por la Ley 2055 de 2020, definió a la persona mayor como *“aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”*. Por su parte, el artículo 7° de la Ley 1276 de 2009 define al adulto mayor como *“aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más”* o incluso *“menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen”*.

¹²¹ Sobre el concepto de persona de la tercera edad, la Sentencia C-395 señaló que, si bien la jurisprudencia constitucional no ha sido pacífica en definirlo, desde la Sentencia 138 de 2010 se reitera el criterio según el cual, es persona de la tercera edad, quien haya superado la esperanza de vida en Colombia (Véanse las sentencias T-844 de 2014, T-047 de 2015, T-339 de 2017 y T-103 de 2020). En estos términos, la Sentencia T-013 de 2020 indicó que, *“no todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor”*.

¹²² Sentencia T-086 de 2015.

¹²³ De conformidad con las cifras reportadas por el DANE, para el 2021 la expectativa de vida para hombres es de 73,7 años, mientras que para mujeres es de 80 años. Las agenciadas cuentan con 88, 90 y 83 años. Es decir, que superan el promedio de expectativa de vida en Colombia. Departamento Administrativo Nacional de Estadística (@DANE_Colombia). *“La esperanza de vida al nacer, para 2021, es de 80 años para las mujeres y 73,7 años para los hombres en el total nacional. En las cabeceras, la esperanza de vida al nacer es mayor que en las zonas rurales”* #DANELe cuenta bit.ly/3nEGojP 12 de enero de 2021, [Tuit] https://twitter.com/DANE_Colombia/status/1348991535417798656?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Eetweetembed%7Ctwterm%5E1348991540576870403%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es2_&ref_url=https%3A%2

Además, están diagnosticadas con graves padecimientos. Por lo tanto, la Sala estima desproporcionado exigirles que acudan al trámite jurisdiccional ante la SNS¹²⁴, con mayor razón si se ha demostrado la falta de idoneidad general de ese mecanismo judicial de defensa. En consecuencia, la acción de tutela es el medio eficaz para garantizar el derecho a la salud de las agenciadas y procede como mecanismo definitivo de protección. Así, esta Sala encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad.

39. Acreditada la procedencia de la acción de tutela en el presente asunto, la Sala analizará los temas de fondo que permitirán responder al problema jurídico que orienta esta providencia.

El derecho a la salud de las personas mayores o de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia¹²⁵

40. El artículo 49 de la Constitución Política consagra la salud como un servicio público en cabeza del Estado. En ese sentido, le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a todas las personas. Tanto la Ley¹²⁶ como la jurisprudencia¹²⁷ disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable. Entre otros elementos, este derecho comprende el acceso a los servicios de salud de manera completa, oportuna, eficaz y con calidad. En ese sentido, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 consagró el principio de la integralidad¹²⁸, que ha sido definido por esta Corporación como el derecho de los usuarios del sistema a recibir la atención y el tratamiento completo de sus enfermedades, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante¹²⁹.

41. En desarrollo de este principio, el Estado y las entidades encargadas de la prestación del servicio deben adoptar todas las medidas necesarias para brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de

[F%2Fwww.eltiempo.com%2Feconomia%2Fsectores%2Fdane-revela-expectativa-de-vida-en-colombia-581272](http://www.eltiempo.com/economia/sectores/dane-revela-expectativa-de-vida-en-colombia-581272) [consulta 2 de diciembre de 2022].

¹²⁴ Sentencias T-056 de 1994, T-456 de 1994, T-1116 de 2000, T-849 de 2009 y T-300 de 2010.

¹²⁵ Capítulo elaborado con fundamento en las Sentencias T-338 de 2021, T-394 de 2021 y SU-508 de 2020.

¹²⁶ Ley Estatutaria 1751 de 2015. Artículo 2. “*Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*”.

¹²⁷ La jurisprudencia ha definido la salud como “*un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general*”. Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-539 de 2013, T-499 de 2014, T-745 de 2014, C-313 de 2014, T-094 de 2016 y T-014 de 2017.

¹²⁸ Ley 1751 de 2015. Artículo 8. “*Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada*”.

¹²⁹ Sentencia T-760 de 2008.

vida de las personas¹³⁰. De manera que, cuando es imposible la recuperación de la salud, se deben proveer los servicios y tecnologías necesarios para sobrellevar la enfermedad y para garantizar al paciente una vida en condiciones dignas¹³¹.

42. Ahora bien, en relación con la protección especial de las personas mayores o de la tercera edad, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 estableció que, la atención en salud de estas personas goza de especial protección del Estado y no puede ser limitada por razones administrativas o financieras¹³². En ese sentido, la Sentencia SU-508 de 2020¹³³ reconoció que el carácter universal del derecho a la salud no es incompatible con la existencia de medidas de protección reforzada en favor de ciertos grupos o sujetos de especial protección constitucional, entre los que se incluyen las personas de la tercera edad¹³⁴. Esa misma providencia indicó que el carácter de especial protección “*implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana*¹³⁵ (...) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente¹³⁶”. Por lo anterior, concluyó que la protección del derecho a la salud de los adultos mayores es de relevancia trascendental¹³⁷.

43. En concordancia, la Sentencia T-221 de 2021¹³⁸ señaló que los servicios de salud requeridos por las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente, oportuna y eficiente, en atención, entre otras cosas, al deber de protección y asistencia consagrado en el artículo 46 de la Constitución¹³⁹.

Reglas sobre el suministro en sede de tutela de insumos y servicios incluidos en el PBS, en especial, sobre el servicio de enfermería. Reiteración de jurisprudencia¹⁴⁰

¹³⁰ Sentencia C-313 de 2014.

¹³¹ Sentencia T-402 de 2018.

¹³² Ley 1751 de 2015. Artículo 11. “*La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. // [...]*”.

¹³³ M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹³⁴ Al respecto, la Sentencia T-394 de 2021, señaló que “*este grupo afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, estas personas resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural. De manera que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población*”.

¹³⁵ Sentencia T-610 de 2013 y T-416 de 2016, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018.

¹³⁶ Sentencia T-471 de 2018.

¹³⁷ Sentencias T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la Sentencia T-471 de 2018. Asimismo, Sentencia T-540 de 2002, reiterada en Sentencia T-519 de 2014.

¹³⁸ M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹³⁹ Constitución. Artículo 46. “*El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. // El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia*”.

¹⁴⁰ La providencia retoma las consideraciones al respecto en la Sentencia SU-508 de 2020.

44. Con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el Legislador adoptó un sistema de salud de exclusiones explícitas, el cual se materializó a través del plan de beneficios en salud (PBS)¹⁴¹. Ello significa que todos los servicios de salud están cubiertos por el sistema, a menos que estén taxativamente excluidos¹⁴². La Sentencia SU-508 de 2020 señaló que las exclusiones constituyen una restricción constitucional del derecho a la salud, porque garantizan la sostenibilidad del sistema. En otras palabras, la finalidad de las exclusiones es que los recursos del sistema de salud se destinen a la satisfacción de los asuntos prioritarios. Esto sin desconocer: (i) el núcleo esencial del derecho a la salud; (ii) la obligación de garantizar el nivel más alto posible de atención integral en salud; y, (iii) el deber de prever una ampliación progresiva en materia de prestación de los servicios y tecnologías en salud¹⁴³.

45. En cuanto a la prestación de servicios y tecnologías incluidos en el PBS, la jurisprudencia ha reconocido que, en principio, los pacientes deben contar con una prescripción médica para acceder a los insumos, servicios y tecnologías de salud, en la medida en que el médico tratante es el profesional idóneo para definir el tratamiento, por contar con la capacitación adecuada, criterio científico y conocer la realidad clínica al paciente¹⁴⁴.

46. No obstante, la Corte ha reconocido la posibilidad de ordenar el suministro de servicios e insumos incluidos en el PBS, aun en casos en los que no se cuenta con la orden médica correspondiente. En esos eventos, se deben tener en cuenta las siguientes reglas, definidas por la Sentencia SU-508 de 2020¹⁴⁵:

46.1. Si las pruebas recaudadas permiten concluir que es evidentemente necesario para el tratamiento del paciente, podrá disponer la entrega de lo solicitado. En este caso, la orden estará supeditada a la posterior ratificación del profesional de la salud correspondiente.

46.2. En caso de duda sobre la necesidad de proveer lo solicitado, deberá analizar si existe un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud del accionante. En ese evento, ordenará a la EPS respectiva que, a través de sus

¹⁴¹ Ley 1751 de 2015. Artículo 15. *“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. // En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:// a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; // b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; // c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; // d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; // e) Que se encuentren en fase de experimentación; // f) Que tengan que ser prestados en el exterior. // Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. [...]”*

¹⁴² Actualmente, los servicios y tecnologías en salud que se encuentran incluidos en el PBS se garantizan mediante dos mecanismos de protección: el de protección colectiva regulado en la Resolución 2481 de 2020 y el de protección individual, reglamentado mediante las resoluciones 1885 y 2438 de 2018 y sus normas modificatorias.

¹⁴³ Sentencia SU-508 de 2020. Véase también la Sentencia T-235 de 2018.

¹⁴⁴ Sentencia T-320 de 2009, reiterada en Sentencia T-235 de 2018.

¹⁴⁵ Estas reglas fueron reiteradas posteriormente en Sentencias T-394 de 2021 y T-160 de 2022.

médicos adscritos, determine si el paciente requiere o no el insumo o servicio pedido. Lo anterior, a fin de que lo provea¹⁴⁶.

47. Sobre este último escenario, la jurisprudencia de la Corte ha indicado que, si no se cuenta con la orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de derecho al diagnóstico, de conformidad con las reglas que se estudiarán más adelante.

48. Ahora bien, en el caso específico del servicio de enfermería, la Corte Constitucional ha precisado que este se refiere a la atención de una persona que apoya en la realización de algunos procedimientos, que solo podría brindar personal con conocimientos calificados en salud¹⁴⁷. En esos términos, debe ser prescrito por el médico tratante, a quien corresponde determinar la necesidad del apoyo de un profesional de la salud para la atención y los cuidados especiales que se deben proporcionar al paciente¹⁴⁸.

49. La Sentencia SU-508 de 2020¹⁴⁹ expuso que el servicio de enfermería hace parte de la modalidad de atención domiciliaria¹⁵⁰, y que su prestación procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida¹⁵¹. Aclaró que este servicio no sustituye el de cuidador¹⁵².

50. De conformidad con las razones previamente expuestas, esa providencia sostuvo que el servicio de enfermería **está incluido en el PBS**¹⁵³, por lo que, ante la existencia de prescripción médica, debe ser ordenado directamente por el juez de tutela.

51. En todo caso y según las reglas anteriormente señaladas, cuando no exista orden emitida por el médico tratante, podrá ampararse el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. Lo anterior, siempre que se advierta la necesidad de impartir una orden de protección¹⁵⁴.

52. En síntesis, el suministro del servicio de enfermería está incluido en el PBS. Constituye una modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria, circunscrita al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador. Si existe

¹⁴⁶ Sentencia SU-508 de 2020.

¹⁴⁷ Sentencia T-471 de 2018, retomada por la Sentencia SU-508 de 2020, fundamento jurídico 215.

¹⁴⁸ Sentencia T-471 de 2018.

¹⁴⁹ MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

¹⁵⁰ La Resolución 2481 de 2020, numeral 6 del artículo 8, establece que la atención domiciliaria es “*el conjunto de procesos a través de los cuales se materializa la prestación de servicios de salud a una persona en su domicilio o residencia correspondiendo a una modalidad de prestación de servicios de salud extramural*”.

¹⁵¹ Resolución 2481 de 2020. Artículos 26 y 66.

¹⁵² Sentencia SU-508 de 2020. En contraste, la jurisprudencia ha definido el servicio de cuidador como aquel “*orientado a garantizar que un familiar, una persona cercana o un cuidador no profesional de la salud, le brinde a un individuo que padece una enfermedad grave –sea congénita, accidental o derivada de su avanzada edad–, el apoyo físico necesario para que éste pueda realizar sus actividades básicas cotidianas, así como aquellas que le permitan desenvolverse de forma adecuada en escenarios en los que su condición médica le genere dependencia total*” Sentencia T-136 de 2020, M.P. Carlos Bernal Pulido.

¹⁵³ Artículo 25 de la Resolución 2292 de 2021. En los mismos términos se pronunciaron las Sentencias T-015 de 2021, T-394 de 2021 y T-423 de 2019, entre otras.

¹⁵⁴ Sentencia SU-508 de 2020.

prescripción médica, se ordenará directamente, si es solicitado por vía de tutela. Si no existe tal orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, cuando se requiera una orden de protección.

53. Respecto al último punto, resulta necesario realizar algunas consideraciones sobre el derecho al diagnóstico y la procedencia de su amparo en aquellos eventos en los que no se cuenta con orden médica emitida por el profesional de la salud competente.

Derecho al diagnóstico. Reiteración de jurisprudencia

54. El derecho al diagnóstico¹⁵⁵, ha sido definido por la jurisprudencia como un componente esencial del derecho fundamental a la salud¹⁵⁶, que implica el acceso a una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere¹⁵⁷. En efecto, el derecho al diagnóstico constituye un elemento indispensable para: (i) establecer la patología que padece el paciente, (ii) determinar el tratamiento médico adecuado para su tratamiento e (iii) iniciar oportunamente dicho tratamiento¹⁵⁸.

55. Para la Corte, dicha garantía está compuesta por tres dimensiones: identificación, valoración y prescripción¹⁵⁹. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes ordenados por el médico a partir de los síntomas del paciente. La valoración es el análisis oportuno e integral que, con fundamento en los resultados de dichos exámenes, realizan los especialistas que amerite el caso. Finalmente, la prescripción se refiere a la emisión de las órdenes médicas pertinentes y adecuadas para tratar el estado de salud.

56. Lo anterior quiere decir que la garantía del derecho al diagnóstico solamente se satisface “*con la prescripción de los elementos de salud requeridos para tratar al paciente*”¹⁶⁰, pues la identificación de las patologías o incluso su valoración por especialistas, resultan insuficientes para iniciar los tratamientos requeridos, si estos no son ordenados por el médico tratante.

57. En desarrollo de estos criterios, la antes mencionada Sentencia SU-508 de 2020 señaló que, en casos en los que no existe fórmula médica, el juez constitucional puede encontrarse ante dos escenarios que justifican una orden de amparo:

¹⁵⁵ El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

¹⁵⁶ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁵⁷ Ver al respecto: Sentencias T-001 de 2021, SU-508 de 2020, T-100 de 2016, T-036 de 2017 y T-196 de 2018.

¹⁵⁸ Ver Sentencias T-001 de 2021, SU-508 de 2020 y T-1041 de 2006, entre otras.

¹⁵⁹ Sentencias SU-508 de 2020 y T-196 de 2018.

¹⁶⁰ Sentencia T-394 de 2021.

57.1. El juez puede ordenar el servicio o tecnología en salud cuando, ante un hecho notorio, advierte la evidente necesidad de suministrarlo, siempre que la orden se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante.

57.2. Cuando no encuentre evidencia de la necesidad en los términos anteriores, pero exista *“un indicio razonable de afectación a la salud”*, podrá tutelar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, y ordenar a la EPS que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos emitan un concepto, en el que determinen la necesidad del servicio de salud, a fin de que sea eventualmente provisto.

58. En esos términos, la Sala Plena indicó que el amparo de este derecho resulta procedente cuando el encargado de prestar el derecho a la salud del paciente no realiza *“las actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente”*¹⁶¹.

Tratamiento integral. Reiteración de jurisprudencia¹⁶²

59. La jurisprudencia constitucional ha definido el tratamiento integral como un tipo de orden que puede proferir el juez de tutela y cuyo cumplimiento supone una atención *“ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”*¹⁶³. De manera que, en esos casos, la prestación del servicio de salud debe incluir todos los elementos que prescriba el médico tratante¹⁶⁴.

60. Como presupuestos necesarios para la procedencia de una orden de suministrar el tratamiento integral, el juez de tutela debe verificar que:

60.1. La EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes.

60.2 Existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere. El tratamiento del paciente debe estar claro, en tanto que la autoridad judicial no puede pronunciarse respecto de asuntos futuros e inciertos, ni presumir la mala fe de la EPS¹⁶⁵; el demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud¹⁶⁶.

61. Sobre la negligencia de la EPS en la prestación del servicio, la Corte indicó que ésta ocurre *“por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el*

¹⁶¹ Sentencia SU-508 de 2020.

¹⁶² Capítulo elaborado con fundamento en las Sentencias T-338 de 2021, T-394 de 2021 y SU-508 de 2020.

¹⁶³ Sentencias T-513 de 2020, T-275 de 2020 y T-259 de 2019.

¹⁶⁴ Sentencia T-513 de 2020 y T-275 de 2020.

¹⁶⁵ Sentencia T-081 de 2019.

¹⁶⁶ Sentencias SU- 508 de 2020, T-513 de 2020 y T-275 de 2020.

suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación¹⁶⁷, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”¹⁶⁸.

Solución a los casos concretos

62. De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala estudiará si las EPS accionadas vulneraron los derechos fundamentales de las señoras “Lucía” (expediente (i) T-8.873.050), “María” (expediente (ii) T-8.874.060) y “Diana” (expediente (iii) T-8.908.899), respectivamente, y establecerá si procede el amparo de los derechos invocados por sus agentes oficiosos.

63. A partir del material probatorio recaudado, la Sala constató los siguientes aspectos en los tres casos analizados: (i) las agenciadas son personas mayores o de la tercera edad; (ii) que padecen enfermedades crónicas, degenerativas e irreversibles, que tienen alto impacto en su calidad de vida; y, por tanto, (iii) están en una condición de vulnerabilidad y son titulares de una protección reforzada de su derecho a la salud.

64. En efecto, las señoras “Lucía”, “María” y “Diana” tienen 88¹⁶⁹, 90¹⁷⁰ y 83¹⁷¹ años, respectivamente, por lo que superan el promedio de expectativa de vida de la población colombiana¹⁷².

65. Además, fueron diagnosticadas con enfermedades crónicas, degenerativas e irreversibles, que tienen un alto impacto en su calidad de vida, como pasa a exponerse:

65.1. “Lucía” padece de “Alzheimer, Parkinson, incontinencia urinaria y fecal, y DNT proteico calórica”¹⁷³.

65.2. “María” fue diagnosticada con “demencia por enfermedad de Alzheimer, secuelas de fractura de cadera derecha, limitación moderada para la movilidad, hipertensión Arterial, incontinencia fecal y urinaria”¹⁷⁴.

¹⁶⁷ “Cfr., Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017. De conformidad con lo expuesto en la Sentencia T-057 de 2013, este tipo de negligencias se reprochan porque: ‘pueden implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente.’”

¹⁶⁸ Cfr., Sentencias T-224 de 1999, T-760 de 2008, T-520 de 2012, T-673 de 2017, T-405 de 2017, T-069 de 2018.

¹⁶⁹ De conformidad con los datos consignados en la historia clínica aportada por SURA EPS en sede de revisión (folio 142 y ss.).

¹⁷⁰ Copia de la cédula de ciudadanía de “María”. Expediente digital. Archivo “Accion de tutela 2022-075.pdf”. Folio 9.

¹⁷¹ Copia de la cédula de ciudadanía de “Diana”. Expediente digital. Archivo “1. Accion de Tutela y anexos.pdf”. Folio 10.

¹⁷² Ver *supra*, fundamento 38.

¹⁷³ Expediente digital. Archivo “Anexo secretaria Corte Rta. EPS SURA.pdf”. Folio 172.

¹⁷⁴ Según la historia clínica aportada en sede de revisión. Documento “115-11162022140132.pdf”, anexo al archivo “Anexo secretaria Corte Rta. Salud Total EPS.pdf”. Folio 1.

65.3. “Diana” tiene diagnóstico de “*insuficiencia renal crónica no especificada, hipotiroidismo no especificado, hipertensión arterial esencial (primaria sistémica)*”¹⁷⁵.

66. En la Sentencia T-338 de 2013, la Corte reconoció que “*el alzheimer es una enfermedad degenerativa en la cual se pierden las capacidades del lenguaje, memoria, conocimiento de tiempo, lugar, entre otros. Quiere decir que es un padecimiento del cual se espera una plena solidaridad por parte de la comunidad para generar un tratamiento y una vida en condiciones dignas*”. Posteriormente, la Sentencia T-251 de 2017, con fundamento en el artículo científico *The Neuropsychological Profile of Alzheimer Disease*¹⁷⁶, indicó que el Alzheimer es “*una enfermedad que interrumpe la red neural de la función de la memoria episódica y conlleva al déficit de las funciones ejecutivas del cerebro responsable de la manipulación mental de la información, formación de los conceptos y el comportamiento directo. Lo anterior impide a la persona que padece esta enfermedad realizar labores del día a día*”¹⁷⁷.

67. Sobre la insuficiencia renal crónica, la Corte reconoció, en diversos pronunciamientos, que es una enfermedad de carácter catastrófico¹⁷⁸, que genera pérdida progresiva e irreversible de las funciones renales¹⁷⁹ y consideró que a los pacientes diagnosticados con esa patología “*se le debe garantizar el tratamiento que sea necesario de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente*”¹⁸⁰.

68. Así las cosas, en los tres casos se verificó que las agenciadas eran personas de la tercera edad diagnosticadas con enfermedades crónicas, degenerativas e irreversibles, con alto impacto en la calidad de vida. Por esta razón, procede la Sala a analizar si en cada uno de los tres expedientes se reúnen las condiciones definidas por la jurisprudencia para ordenar el suministro de los servicios de salud solicitados, de conformidad con las consideraciones realizadas en los acápites precedentes (fundamentos jurídicos 46, 57 y 60).

Expediente (i) T-8.873.050

69. El agente oficioso de “Lucía” solicitó al juez constitucional (i) tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social y, en consecuencia, (ii) ordenar a SURA EPS autorizar el servicio de enfermería en casa 24 horas al día; y (iii) ordenar que se brinden “*los servicios o tratamiento*

¹⁷⁵ Expediente, archivo: “1. Accion de Tutela y anexos.pdf”. folio 7.

¹⁷⁶ *Spring Harb Perspect Med*. Disponible en <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3312395/> (consultado el 9 de diciembre de 2022).

¹⁷⁷ Sentencia T-251 de 2017.

¹⁷⁸ Sentencias T-421 de 2015, T-275 de 2016, T-736 de 2016. T-447 de 2017 y T-300 de 2022, entre otras.

¹⁷⁹ Sentencia T-275 de 2016.

¹⁸⁰ Sentencia T-736 de 2016.

con fonaudiología, terapias físicas, terapia ocupacional”¹⁸¹, que la paciente requiere para el mejoramiento de su calidad de vida.

70. En su contestación, SURA EPS afirmó que los insumos y servicios solicitados no fueron prescritos por los médicos tratantes. Sin embargo, acreditó que la paciente se encuentra en “*seguimiento y atención domiciliaria por médico*”, se le realizan terapias físicas en su domicilio y cuenta con orden, autorización y entrega de alimentos con fines médicos e insumos como pañales desechables¹⁸². En lo que se refiere específicamente a la pretensión relacionada con la prestación del servicio de enfermería domiciliaria, indicó que el mismo no ha sido prescrito por los profesionales adscritos a la red de la EPS, por lo que no existe prueba de su necesidad o pertinencia médica. Por último, observó que la paciente registra un ingreso base de cotización de \$1.000.000 y que, entre enero de 2009 y mayo de 2022, pagó por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud la suma de \$11.945.544¹⁸³.

71. Para probar sus afirmaciones, SURA EPS aportó el historial de autorizaciones correspondiente a la paciente “*Lucía*”¹⁸⁴, para el período comprendido entre enero de 2006 y noviembre de 2022. En lo que respecta a la atención domiciliaria prestada en el último año, acreditó la emisión de autorizaciones periódicas mensuales por: (i) sesión de revisión terapia física domiciliaria, (ii) curación mayor domiciliaria, (iii) visita domiciliaria por médico general y (iv) atención en salud domiciliaria con inclusión de toma y transporte de muestra¹⁸⁵. Igualmente aportó copia de historia clínica de curaciones, terapia física y medicina general¹⁸⁶.

72. En primer lugar, la Sala estima pertinente pronunciarse sobre las alegaciones relacionadas con el ingreso base de cotización y los valores pagados por la paciente por concepto de aportes al sistema. Sobre el particular, del hecho de que la señora “*Lucía*” se encuentre afiliada al régimen contributivo del SGSSS, no se sigue necesariamente que cuente con la capacidad económica para sufragar los servicios requeridos a la EPS. Además, como se estudió previamente, el servicio de enfermería se encuentra incluido en el PBS, por lo que, en el caso estudiado, la capacidad económica no es relevante para determinar si el servicio debe ser dispensado por la entidad accionada.

73. Sentado lo anterior, la Sala encuentra que, en principio, la EPS accionada ha brindado los servicios en salud ordenados por los médicos tratantes, en

¹⁸¹ Expediente, archivo: “*01Demanda.pdf*”. folio 6.

¹⁸² Expediente, archivo: “*13Contestacion.pdf*” folio 1.

¹⁸³ Cabe anotar que, en la contestación de la demanda, SURA EPS manifestó que la IPS *HIS* había emitido una nota fechada al 1° de febrero de 2022, en la que determinó la no pertinencia de servicio de enfermería para la usuaria. Sin embargo, en memorial allegado en sede de revisión el 9 de noviembre de 2022, la EPS aclaró que tal documento no existe, y que esa información fue consignada por error involuntario en el escrito de contestación (Expediente digital, archivo “*Anexo secretaria Corte Rta. EPS SURA.pdf*”. Folio 4).

¹⁸⁴ *Ibid.* Folios 75 a 140. Se incluye información atinente a medicamentos, insumos, consultas y tratamientos domiciliarios.

¹⁸⁵ Las autorizaciones de estos servicios fueron emitidas los días 25 de enero, 16 de febrero, 18 de marzo, 25 de abril, 12 de mayo, 23 de junio, 21 de julio, 23 de agosto, 22 de septiembre y 27 de octubre de 2022 (Archivo “*Anexo secretaria Corte Rta. EPS SURA.pdf*”. Folios 75 a 78).

¹⁸⁶ *Ibid.* Folios 153 a 172.

especial aquellos relacionados con terapia física domiciliaria, visita domiciliaria de médico general, toma de muestras a domicilio y curaciones domiciliarias.

74. Sin embargo, no existe evidencia de la realización de una valoración médica, técnica y científica, que confirme o niegue la necesidad de los servicios médicos solicitados, en especial en lo que respecta a la enfermería por 24 horas o a las consultas por fonoaudiología.

75. La Sala destaca que las pruebas allegadas al proceso no permiten establecer con certeza que los elementos solicitados, en especial el servicio de enfermería 24 horas, sean procedentes para el tratamiento de la paciente.

76. No obstante, para la Sala, la edad de la agenciada y las patologías descritas en los documentos allegados, reflejan que se encuentra en un precario estado de salud, lo que constituye un indicio razonable de que la agenciada requiere los elementos solicitados en sede de tutela. Efectivamente, se recuerda que la agenciada tiene 88 años de edad, y padece de “*Alzheimer, Parkinson, incontinencia urinaria y fecal, y DNT proteico calórica*”¹⁸⁷.

77. Sin embargo, estos elementos son insuficientes para que el juez de tutela establezca con certeza: (i) la oportunidad de esos servicios e insumos en el tratamiento de las patologías de la paciente; (ii) qué tipo de elemento de salud es el apropiado para la paciente, en términos de componentes y aspectos técnicos; y, (iii) la periodicidad de su suministro.

78. Como se indicó en el fundamento 52 de esta providencia, el servicio de enfermería difiere del de cuidador, por cuanto el primero se refiere a la atención que brinda personal con conocimientos médicos calificados. En el caso de la señora “*Lucía*”, no es posible determinar si el tratamiento requerido incluye la asistencia de una persona con conocimientos calificados en salud. Por tal razón, la Sala no puede establecer con claridad la procedencia de dicho elemento, y sus especificaciones técnicas para la especial condición de la paciente.

79. En efecto, los componentes y la periodicidad que deba tener ese servicio dependerán del análisis que realice el médico tratante de la condición de salud de la paciente.

80. De conformidad con lo anterior, el suministro del servicio de enfermería requiere del concepto técnico y científico del profesional de la salud. Al no contar con ello, pero advirtiendo un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud de la agenciada, le corresponde a la Sala amparar el derecho a la salud y a la vida digna de la agenciada, en su faceta de diagnóstico.

81. Por las razones expuestas, la Sala revocará la decisión del juez de única instancia, por medio de la cual negó el amparo de los derechos invocados. En su lugar, tutelaré el derecho a la salud de la agenciada, en su faceta de

¹⁸⁷ Expediente digital. Archivo “*Anexo secretaria Corte Rta. EPS SURA.pdf*”. Folio 172.

diagnóstico. En consecuencia, ordenará a SURA EPS que remita a “Lucía” al profesional tratante, para que este le realice un examen médico y determine cuáles son los servicios y tecnologías en salud que ella requiere y, en especial, para que se pronuncie sobre la necesidad del servicio de enfermería.

Expediente (ii) T-8.874.060

82. La agente oficiosa de “María” refirió que, en enero de 2022, la EPS autorizó y suministró el servicio de enfermería por tres meses. Sin embargo, a su juicio la paciente lo requiere de forma permanente, por lo que la falta de autorización constituye una vulneración de sus derechos fundamentales.

83. Por lo anterior, solicitó que, en amparo de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y la dignidad humana, se ordene a Salud Total EPS (i) autorizar y garantizar el servicio diurno de enfermería por 12 horas, y (ii) brindar el tratamiento integral para las patologías que padece.

84. En respuesta al escrito de tutela, Salud Total EPS afirmó que ha brindado a la paciente un servicio integral en condiciones de continuidad, con inclusión de los servicios de medicina general y especializada, medicamentos, exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos. Sobre la solicitud de autorizar el servicio de enfermería por 12 horas, observó que a la paciente se le prestó dicho servicio durante los meses de enero, febrero y marzo de 2022, de acuerdo a la orden del médico tratante. Sin embargo, aclaró que el servicio descrito no fue ordenado por el médico internista en posteriores valoraciones, por lo que no se tiene evidencia médica de su necesidad.

85. Para demostrar sus manifestaciones, Salud Total EPS aportó copia de la historia clínica de la paciente, en la cual se hace referencia a la prestación efectiva del servicio de enfermería durante enero, febrero y marzo de 2022¹⁸⁸. También se aportó constancia de consultas domiciliarias realizadas los días 30 de marzo y 1° de octubre de 2022¹⁸⁹.

86. En el mismo sentido, durante el trámite de revisión, la agente oficiosa declaró que su agenciada recibe todos los meses los siguientes servicios e insumos médicos: pañales, Ensure, crema para la piel y antipañalitis, medicamentos para la presión y para los dolores (“Losartan, acetaminofén y ácido fólico, quetiapina”), guantes y visita de fisioterapia¹⁹⁰.

87. De esta manera, la Sala encuentra acreditado que la EPS accionada ha brindado los servicios en salud ordenados por los médicos tratantes, en especial aquellos relacionados con terapia física domiciliaria, medicamentos, alimentación especial y tratamiento preventivo de lesiones cutáneas. Incluso,

¹⁸⁸ Documentos “115-11162022135852.pdf”, “140-11162022135914.pdf” y “141-11162022135956.pdf”, anexos al archivo “Anexo secretaria Corte Rta. Salud Total EPS.pdf”.

¹⁸⁹ Documentos “115-11162022140132.pdf” y “140-11162022135914.pdf”. Anexos al archivo “Anexo secretaria Corte Rta. Salud Total EPS.pdf”.

¹⁹⁰ Memorial presentado por “Sandra” (agente oficiosa) en respuesta al Auto de 31 de octubre de 2022. Recibido el 2 de diciembre de 2022. Folio 2.

está acreditado que oportunamente se suministró el servicio de enfermería que fue ordenado por los profesionales tratantes, durante un período de tres meses.

88. Sin embargo, de la revisión de los documentos que integran la historia clínica, no se evidencian las razones por las cuales no fue renovada la orden de suministro del servicio de enfermería, ni se observa que el estado de salud de la paciente haya evolucionado positivamente desde que se prestó dicha atención.

89. La Sala tampoco encuentra prueba de la realización de una valoración médica, técnica y científica, a partir de la cual se determine que la paciente ya no requería el servicio de enfermería por 12 horas, o de razón médica alguna que justifique la modificación de su tratamiento.

90. Por el contrario, para la Sala, la edad de la paciente y las patologías descritas en los documentos allegados reflejan que se encuentra en un precario estado de salud, lo que constituye un indicio de que la agenciada requiere los servicios solicitados en sede de tutela. Se insiste en que la agenciada tiene 90 años de edad, y padece de *“demencia por enfermedad de Alzheimer, secuelas de fractura de cadera derecha, limitación moderada para la movilidad, hipertensión Arterial, incontinencia fecal y urinaria”*¹⁹¹.

91. Sin embargo, estas circunstancias tampoco permiten establecer que el servicio de enfermería 24 horas sea procedente para el tratamiento de la paciente, pues el juez de tutela no está llamado a sustituir el concepto especializado del médico tratante que se requiere para ordenar su autorización. Adicionalmente, los elementos de prueba allegados no son suficientes para que el juez de tutela establezca con certeza: (i) la oportunidad del servicio en el tratamiento de las patologías de la paciente; (ii) qué modalidad es la apropiada para la paciente, en términos de componentes y aspectos técnicos; y, (iii) la periodicidad de su suministro.

92. De conformidad con lo anterior, el concepto técnico y científico del profesional de la salud es indispensable para ordenar el suministro del servicio de enfermería. En el caso bajo estudio no se tiene certeza médica de esa necesidad, pero existe un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud de la paciente. En conclusión, la Sala encuentra procedente amparar el derecho a la salud de la agenciada, en su faceta de diagnóstico.

93. Por otra parte, en relación con la pretensión de que se ordene el tratamiento integral, la Sala advierte en primer lugar, que no se evidencia una conducta negligente por parte de la EPS. Antes bien, se demostró que la accionada ha autorizado y suministrado oportunamente todos los servicios ordenados por los médicos tratantes. Tampoco existe claridad sobre el tratamiento específico que ameritan las patologías de la agenciada, de manera que otorgar el amparo implicaría pronunciarse sobre situaciones futuras e inciertas. Por lo tanto, no se

¹⁹¹ Según la historia clínica aportada en sede de revisión. Documento “115-11162022140132.pdf”, anexo al archivo “Anexo secretaria Corte Rta. Salud Total EPS.pdf”. Folio 1.

encuentran satisfechos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para emitir una orden de esta naturaleza.

94. Por lo expuesto, la Sala revocará la decisión del juez de única instancia, por medio de la cual negó el amparo de los derechos invocados. En su lugar, tutelaré el derecho a la salud de la agenciada, en su faceta de diagnóstico. En consecuencia, ordenaré a Salud Total EPS que remita a la paciente “*María*”, al profesional tratante, para que este realice una valoración médica para determinar los servicios y tecnologías en salud que ella requiere, y en especial, para que se pronuncie sobre la necesidad médica del servicio de enfermería.

Expediente (iii) T-8.908.899

95. La agente oficiosa de “*Diana*” solicitó al juez constitucional (i) tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida, y, en consecuencia, (ii) “*sean tutelados mis derechos a qué (sic) me refiero en esta Acción de Tutela, solicitar copia actualizada H. Clínica*”¹⁹².

96. Valga mencionar que, en razón a lo anterior, por autos de 31 de octubre y 10 de noviembre de 2022, el Despacho del Magistrado sustanciador¹⁹³ solicitó a la agente oficiosa que precisara su pretensión, pero esta guardó silencio sobre el particular. Sin embargo, para la Sala es claro que los fundamentos fácticos y la finalidad de la acción de tutela, se dirigen a que se ordene el suministro del servicio de enfermería domiciliaria, por lo que será este el asunto que se estudiará en los siguientes apartes¹⁹⁴.

97. De las pruebas aportadas al proceso, es posible establecer que los médicos tratantes no ordenaron la provisión del servicio solicitado en sede de tutela. Por esa razón, la agente solicitó directamente a EMSSANAR EPS, el 8 de abril de 2022, la prestación del servicio de “*visitas médicas especializadas domiciliarias incluida una enfermera*”¹⁹⁵ para la atención de su madre. Según las afirmaciones realizadas en el escrito de tutela, su petición no fue atendida¹⁹⁶.

98. Al responder el escrito de tutela, EMSSANAR EPS afirmó que no existe prescripción de un médico tratante adscrito a la red que ordenara los servicios solicitados en la acción de tutela, y que tampoco se aportó prueba alguna de que hubiera negado un servicio médico. Añadió que solo le corresponde autorizar la entrega de los elementos de salud prescritos por los médicos tratantes. En principio, podría considerarse que la respuesta de la EPS tiene un fundamento razonable, bajo el entendido de que es el profesional de la salud quien cuenta con el conocimiento necesario para determinar qué prestaciones requiere la paciente.

¹⁹² Ídem. Folio 4.

¹⁹³ Ver *supra*. Notas al pie 3 y 47.

¹⁹⁴ En efecto, los hechos del escrito de tutela se centran en las limitaciones de movilidad de la paciente, y en la necesidad de un servicio de enfermería domiciliaria por *home care*. Igualmente refiere que el grupo familiar de la actora no puede proveer ese servicio, circunstancia que, a su juicio, impone esa obligación en cabeza de la EPS accionada.

¹⁹⁵ Expediente, archivo: “*1. Accion de Tutela y anexos.pdf*”. folio 5-6.

¹⁹⁶ Ibid. Folio 1.

99. Pese a lo anterior, ante los padecimientos de la agenciada y la ausencia de orden médica, la Sala considera que la entidad debió adelantar las gestiones administrativas correspondientes para garantizar el derecho al diagnóstico de la paciente, sobre todo porque la agente oficiosa le solicitó directamente la provisión del servicio de enfermería.

100. Del material probatorio recaudado se concluye que la accionada guardó silencio frente al requerimiento del familiar de la paciente. A juicio de la Sala, esa situación constituyó una barrera para el ejercicio del derecho a la salud, porque la paciente no pudo obtener una valoración médica, técnica, científica y oportuna de su estado de salud.

101. En este punto es pertinente señalar que en la Sentencia T-394 de 2021, la Corte estudió el caso de una mujer de la tercera edad que solicitaba, entre otras prestaciones, el servicio de enfermería 24 horas. En esa oportunidad, la agente oficiosa se dirigió en dos ocasiones a la EPS para solicitar la prestación del servicio. La primera solicitud fue negada por la entidad, la segunda no fue atendida¹⁹⁷.

102. En esa oportunidad, la Corte señaló que la EPS accionada vulneró el derecho fundamental a la salud de la agenciada, en su faceta de derecho al diagnóstico, por cuanto su omisión le impidió conocer información relevante sobre el tratamiento de su condición de salud. Consideró que la falta de diagnóstico le impidió conocer si requería o no la prestación de los servicios médicos solicitados (entre los que se encontraba el servicio de enfermería 24 horas), así como el impacto de dichos insumos en el tratamiento de su enfermedad y en el mejoramiento de su calidad de vida

103. En el caso que ahora se revisa, la EPS tampoco acreditó haber atendido la solicitud elevada por la agente oficiosa, circunstancia que constituye una vulneración del derecho a la salud de la señora “*Diana*”, en la medida en que no adelantó las gestiones necesarias para determinar si requería los servicios solicitados por la agente oficiosa, en particular el servicio de enfermería.

104. Ahora, la Sala destaca que, si bien las pruebas allegadas al proceso no permiten establecer con certeza que los elementos solicitados sean adecuados para el tratamiento de la agenciada, sí dan cuenta de diferentes padecimientos de la usuaria, tales como: “*enfermedad renal crónica no especificada, hipotiroidismo no especificado, hipertensión arterial esencial (primaria sistémica)*”¹⁹⁸. Estas patologías, sumadas a la avanzada edad de la paciente, reflejan el precario estado de salud que padece y permiten advertir que probablemente la agenciada requiere el servicio solicitado en sede de tutela.

¹⁹⁷ Según el fundamento 65 de la Sentencia T-394 de 2021, en primer lugar, “*la agente oficiosa le solicitó a la entidad proveer el servicio de auxiliar de enfermería 24 horas. La entidad negó la solicitud porque no existía orden médica. En atención a lo anterior, pidió que se hicieran los ajustes para que los médicos tratantes ordenaran el suministro de los insumos y servicios requeridos por la accionante*”. Sobre la última petición, la accionada guardó silencio.

¹⁹⁸ Expediente, archivo: “*1. Accion de Tutela y anexos.pdf*”. folio 7.

105. Sin embargo, las pruebas allegadas son insuficientes para establecer, con toda certeza: (i) la oportunidad de esos servicios e insumos en el tratamiento de las patologías de la paciente; (ii) qué tipo de elemento de salud es el apropiado para la paciente, en términos de componentes y aspectos técnicos; y, (iii) la periodicidad de su suministro.

106. La documentación allegada no indica expresamente que la agenciada requiera de procedimientos técnicos que deban ejecutarse por profesionales de la salud con conocimientos calificados, ni determina con precisión qué tipo de servicios requiere la usuaria.

107. En conclusión, se cuenta con un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud de la agenciada, por lo que EMSSANAR EPS desconoció que, ante la ausencia de prescripciones médicas, debía adelantar las gestiones propias para garantizar el derecho al diagnóstico. Por esa razón, al igual que en los demás casos estudiados de fondo, la Sala revocará la decisión del juez de única instancia, por medio de la cual negó el amparo los derechos invocados. En su lugar, se tutelaré el derecho a la salud de la agenciada, en su faceta de diagnóstico. En consecuencia, se le ordenará a EMSSANAR EPS que remita a “*Diana*” al profesional tratante, para que éste le realice un examen médico y determine cuáles son los servicios y tecnologías en salud que ella requiere y, en especial, para que se pronuncie sobre la necesidad del servicio de enfermería.

Síntesis de la decisión y órdenes a proferir

108. La Corte Constitucional conoció cuatro acciones de tutela promovidas por agentes oficiosos de personas de la tercera edad, que padecen de enfermedades crónicas o degenerativas. Los actores solicitan que se ordene la prestación del servicio de enfermería, entre otras prestaciones de salud. Los agentes oficiosos sostienen que las pacientes tienen graves limitaciones de movilidad, y que el servicio requerido es esencial para garantizarles unas condiciones dignas para llevar sus padecimientos.

109. En primer lugar, ante el fallecimiento de la señora “*Ana*” en el curso del trámite de revisión, se estudió la carencia actual de objeto por acontecimiento de una situación sobreviniente. La Sala estableció que dicho fenómeno se presentó en el expediente T-8.911.877, porque la agenciada falleció y la causa de ello no fue, en principio, consecuencia de una omisión por parte de la accionada. Así lo declarará en la parte resolutive de esta providencia.

110. Luego de establecer la procedencia de las acciones de tutela, la Sala estudió si las EPS demandadas en los expedientes T-8.873.050, T-8.874.060 y T-8.908.899, vulneraron el derecho a la salud de sus afiliadas, al negar la autorización de servicios de salud, con fundamento en que no fueron ordenados por los médicos tratantes.

111. Para resolver esa cuestión, reiteró la jurisprudencia sobre: (i) el derecho a la salud de las personas de la tercera edad; (ii) las reglas jurisprudenciales sobre el suministro de los servicios de enfermería; (iii) el derecho al diagnóstico; y, (iv) la figura del tratamiento integral.

112. Recordó que los servicios e insumos de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, oportuna, permanente y eficiente. Esto sin anteponer barreras de orden administrativo. En relación con la provisión de los servicios de salud, en sede de tutela, señaló que el juez debe analizar las pruebas aportadas al proceso. Si de ellas no logra concluir qué insumos y servicios son necesarios para el paciente, entonces deberá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico.

113. A partir de la información recaudada en el proceso, la Sala encontró satisfechos los requisitos para proteger el derecho a la salud de las agenciadas, en su faceta de diagnóstico. En efecto, constató que: (i) las demandantes son sujetos de especial protección constitucional, que además (ii) no contaban con orden médica para los insumos y servicios solicitados en sede de tutela. No obstante, (iii) evidenció la existencia de un indicio razonable de necesidad del servicio, pero verificó que (iv) de las pruebas aportadas no era posible establecer con certeza la oportunidad, modalidad o periodicidad del servicio pertinente. Por lo tanto, concluyó que lo que procede en este caso es amparar el derecho a la salud, en su faceta de diagnóstico.

114. Por lo expuesto, la Sala revocará las sentencias de única instancia proferidas en los expedientes T-8.873.050, T-8.874.060 y T-8.908.899, y en su lugar amparará el derecho a la salud de las agenciadas, en su faceta de diagnóstico. En consecuencia, ordenará a las EPS que remitan a las pacientes al profesional tratante, para que éste realice una valoración médica que determine los servicios y tecnologías en salud requeridas y, en especial, para que se pronuncie sobre la necesidad del servicio de enfermería.

115. Por último, en aras de garantizar la efectividad de los derechos protegidos y el acatamiento de las órdenes contenidas en esta providencia, se ordenará a la Defensoría del Pueblo para que, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales¹⁹⁹, realice todas las actuaciones necesarias para garantizar el acompañamiento y asesoría que las agenciadas necesiten para acceder a los servicios de salud que requieran de forma continua, integral y oportuna. Lo anterior, con el objetivo de promover un mecanismo institucional de defensa permanente de los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, articulado con la actividad del juez de tutela²⁰⁰.

¹⁹⁹ Constitución Política. Artículo 282. Numeral 1. “El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: // 1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado [...]”.

²⁰⁰ En otras oportunidades la Corte Constitucional, en sede de revisión, ha encargado el acompañamiento del Ministerio Público para que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, acompañe el cumplimiento de órdenes de tutela, proferidas para la protección del derecho a la salud de personas de la tercera edad (Sentencias T-394 de 2021 y T-232 de 2022).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. En relación con el expediente **T-8.873.050**, **REVOCAR** la sentencia del 17 de mayo de 2022, proferida en única instancia por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, que negó la tutela interpuesta por “*Andrés*” como agente oficioso de “*Lucía*”. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la salud, en su faceta de diagnóstico, de “*Lucía*”.

SEGUNDO. ORDENAR a SURA EPS S.A que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, remita a “*Lucía*” a su médico tratante, para que este le realice un examen médico y determine cuáles son los servicios y tecnologías en salud que la paciente requiere y, en especial, para que se pronuncie sobre la necesidad del servicio de enfermería. Para el efecto, la demandada deberá remover todos los obstáculos administrativos y adelantará las gestiones necesarias para tal fin.

TERCERO. En relación con el expediente **T-8.874.060**, **REVOCAR** la sentencia del 20 de mayo de 2022, proferida en única instancia por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, que negó la tutela interpuesta por “*Sandra*”, como agente oficiosa de “*María*”. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la salud, en su faceta de diagnóstico, de “*María*”.

CUARTO. ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, remita a “*María*” a su médico tratante, para que este le realice un examen médico y determine cuáles son los servicios y tecnologías en salud que la paciente requiere y, en especial, para que se pronuncie sobre la necesidad del servicio de enfermería. Para el efecto, la demandada deberá remover todos los obstáculos administrativos y adelantará las gestiones necesarias para tal fin.

QUINTO. En relación con el expediente **T-8.908.899**, **REVOCAR** la sentencia del 17 de mayo de 2022, proferida en única instancia por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Popayán, que negó la tutela interpuesta por “*Rosa*”, como agente oficiosa de “*Diana*”. En su lugar **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la salud, en su faceta de diagnóstico, de “*Diana*”.

SEXTO. ORDENAR a la EMSSANAR EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, remita a “*Diana*” a su médico tratante, para que éste le realice un examen médico y

determine cuáles son los servicios y tecnologías en salud que la paciente requiere y, en especial, para que se pronuncie sobre la necesidad del servicio de enfermería. Para el efecto, la demandada deberá remover todos los obstáculos administrativos y adelantará las gestiones necesarias para tal fin.

SÉPTIMO. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, realice todas las actuaciones necesarias para garantizar el acompañamiento y asesoría que las agenciadas necesiten para acceder a los servicios de salud que requieran de forma continua, integral y oportuna.

OCTAVO. En relación con el expediente **T-8.911.877**, **DECLARAR** la carencia actual de objeto por circunstancia sobreviniente en la acción de tutela interpuesta por “*Carolina*”, como agente oficiosa de “*Ana*”, contra Asmet Salud EPS y Medicina Domiciliaria de Colombia S.A.S., de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO. – Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General