T-435-19

Sentencia T-435/19

MEDICO TRATANTE-Criterios para el acceso a los servicios de salud en relación con las órdenes médicas impartidas

En relación con los servicios de salud, la Corte ha establecido que cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Así la Corporación ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, los cuales, a su vez, se fundamentan en la relación que existe entre la información científica con que cuenta el profesional, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente, y en la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. Por lo tanto, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios.

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

La Corte ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico, de acuerdo con éste, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitado, y que no ha sido ordenado por el galeno o especialista tratante, debe ser autorizado o no. De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del Sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios; es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario.

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

La atención domiciliaria es una "modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia" y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC. Es así como éste servicio médico asistencial; hace referencia a la prestación directa de un servicio por una tercera persona. Bajo ese entendido, entonces, no se puede ordenar a una EPS autorizarlo directamente, pues por su naturaleza debe ser el médico tratante quien determine de qué forma y bajo qué condiciones de calidad deben ser suministrados, atendiendo a la disponibilidad de los profesionales encargados.

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

SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE-Improcedencia de tutela por cuanto no tiene orden de médico tratante y cuenta con red de apoyo familiar

Referencia: Expediente T-7.128.825

Acción de tutela instaurada por Diana Carolina Arboleda Gómez actuando como agente oficioso de José Javier Arboleda Orozco contra Suramericana EPS.

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito,[1] que confirmó parcialmente la decisión del Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad, Bello Antioquia,[2] que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por

Diana Carolina Arboleda Gómez quien actúa como agente oficiosa de su padre José Javier Arboleda Orozco contra Suramericana EPS.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política[3], el Decreto 2591 de 1991[4] y el Acuerdo 02 de 2015[5], la Sala de Selección Número Uno (1) de la Corte Constitucional[6] escogió, para efectos de su revisión[7], la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos

El 8 de agosto de 2018, Diana Carolina Arboleda Gómez, actuando como agente oficioso y guardadora legítima del señor José Javier Arboleda Orozco, interpuso acción de tutela contra Suramericana EPS, por considerar que la negativa de la Entidad a autorizar el servicio de una enfermera diurna o cuidador domiciliario diario, necesario para el tratamiento de su padre, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna. A continuación, se exponen los antecedentes que dan lugar al proceso de la referencia.[8]

1.1. El señor José Javier Arboleda Orozco es una persona de 69 años de edad declarado interdicto por discapacidad mental absoluta,[9] está afiliado a Sura EPS como cotizante y tiene como beneficiaria a su esposa. El 29 de julio de 2016 sufrió un paro cardiaco e hipoxia cerebral "lesión cerebral anóxica", con "estancia prolongada en UCI y requerimiento de ventilación mecánica, lo cual ocasionó desacondicionamiento físico, anemia, desnutrición, incontinencia urinaria, traqueostomía y gastrostomía, con dependencia absoluta". Según la historia clínica, se encuentra "desorientado en tiempo... juicio y raciocino debilitados, sin embargo puede comunicarse con el examinador por señas... no puede elevar hombros motor, en silla de ruedas, hipotrofia generalizada, hipotrofia marcada en manos interdigitales, atrofia de eminencia tenar por polineuropatia, mano de simio bilateral, no flexión de muñeca, extremidades inferiores, pie caído bilateral, hipotrofia severa cuádriceps".[10]

1.2. Sostuvo la accionante que el cuidado de su padre ha estado a cargo de su madre, Luz

Stella Gómez Henao (de 62 años de edad), pero actualmente, la señora padece de hipertensión arterial, trastorno del tracto digestivo, dislipidemia, miopía degenerativa, poliartralgias, mialgias, y cefalea. Además, presenta un dolor agudo en la espalda, cuello y constantes dolores intensos de cabeza, debido a las diferentes movilizaciones que debe realizar al paciente.[11]

1.3. Adujo la accionante que su padre es pensionado de Pensiones de Antioquia con un monto de $815.493. La madre es ama de casa, cuida de su esposo y depende económicamente de él. Tienen 4 hijas, mayores de edad, de las cuales dos (2) conviven con ellos, pero una está desempleada desde el 3 de julio de 2018, y tiene a cargo a sus dos hijas; y la ahora agente oficiosa se vio en la obligación de abandonar sus estudios de educación superior, para dedicarse al cuidado exclusivo de su padre. También, señaló que no cuenta con el apoyo de sus otras dos hermanas pues una labora en la empresa Lubritodo SAS, y devenga un salario de $1.500.000; y la otra es estudiante de Ingeniería Financiera y de Negocios en el Instituto Tecnológico Metropolitano.

1.4. El 23 de julio de 2018, Sura EPS negó la solicitud del servicio de auxiliar de enfermería en el horario diurno para asistir a su padre, aduciendo que, para acceder al servicio requerido se necesita una remisión médica emitida por un profesional de la red de prestadores,[12] además que los cuidados del paciente corresponden a la familia, y el servicio se ha prestado adecuadamente. En razón a lo anterior, la accionante reitera su petición de ordenar a Sura EPS, autorizar el servicio de una enfermera diurna o de cuidador domiciliario diario.

2. Respuesta de la Entidad accionada[13]

La Representante Legal de la EPS Suramericana S.A., señaló que el caso del señor Arboleda Orozco no cuenta con prescripción médica que constate la pertinencia y necesidad de un cuidador primario. Además, los cuidados de los pacientes “en primer lugar corresponden a su familia ya que en cabeza de estos se encuentra el principio de solidaridad”.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.2. La accionante impugnó el fallo de primera instancia manifestando que la solicitud está encaminada a salvaguardar las necesidades de su padre y proteger la salud de su

progenitora. Por tanto, solicita que revisen las historias clínicas de ambos y se analice la falta de capacidad económica del núcleo familiar.[16]

3.3. El Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito de Bello, Antioquia,[17] consideró que "la decisión recurrida, se ajusta al precedente constitucional, muy a pesar que en ella se incurre en una contradicción. Se dijo en primer lugar, que no se habían vulnerado los derechos constitucionales fundamentales invocados en la acción de tutela. Y luego se dijo que se negaba por improcedente". En consecuencia, el Despacho resolvió confirmar parcialmente el fallo de primera instancia, pero en razón a que "la acción constitucional es procedente y por tanto, no hubo vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante".

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante Auto del 27 de marzo del 2019, la Magistrada Sustanciadora decretó la práctica de pruebas a fin de esclarecer aspectos fácticos de la tutela objeto de estudio.[18]

2. Se recibió por parte de la Entidad requerida la historia clínica del paciente, IBC actual como cotizante y acta de staff realizado por diferentes profesionales de la salud.[19] Documentos donde se observa, que el señor Arboleda Orozco requiere cuidador permanente dado el manejo de los dispositivos, además se considera conveniente continuar con el programa de salud en casa con visitas médicas mensuales.[20] Finalmente, define que el paciente no requiere asistencia por personal de enfermería y debe continuar con manejo por el cuidador principal que es su familia, la cual está entrenada para "la aspiración de secreciones, el cambio de posición, el aseo y la alimentación del paciente".[21]

3. El 30 de marzo de 2019, Diana Carolina Arboleda Gómez anexó "historia clínica y conformación del grupo familiar".[22]

4. El 5 de abril de 2019, la representante de la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul allegó un escrito informando que "el paciente registra un episodio hospitalario en la institución, con fecha de ingreso julio de 2016 y egreso médico en diciembre del mismo año". Sin embargo, señaló que desconocen el estado actual del señor Arboleda Orozco. Por lo tanto, no es posible emitir un concepto y solicitó se le remita la historia clínica

actualizada.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia y procedencia de la acción de tutela

1.1. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991[23].

1.2. Para la Sala la acción de tutela revisada es procedente a la luz de la Constitución Política (artículo 86) y la normatividad que la regula (Decreto 2591 de 1991, artículo 10). En efecto: (i) Fue interpuesta por Diana Carolina Arboleda Gómez actuando como agente oficioso y guardadora legítima del señor José Javier Arboleda Orozco. (ii) Se presentó contra una entidad que presta el servicio público de salud (Suramericana EPS) por no autorizar el servicio de enfermería diurna o cuidador domiciliario necesario para el tratamiento de su padre. (iii) La tutela se interpuso en un término prudencial entre la actuación que supuestamente vulneró los derechos del agenciado y la presentación de la acción. Lo anterior teniendo en cuenta que la entidad demandada negó la autorización del servicio el 23 de julio de 2018 y la tutela fue interpuesta el 8 de agosto de 2018, por lo que entre una y otra acción pasaron sólo 15 días. Finalmente, (iv) la tutela es el mecanismo idóneo para resolver la controversia puesta a conocimiento por la hija del señor José Javier Arboleda Orozco, dado que la acción se dirige a proteger los derechos de un sujeto de especial protección constitucional, tanto por tratarse de una persona de la tercera edad (69 años) con múltiples padecimientos de salud, como por la situación de discapacidad mental absoluta en la que se encuentra.

2. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

2.1. De acuerdo con los hechos y pruebas descritas, le corresponde a esta Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿Una EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona de la tercera edad declarada interdicta por discapacidad mental absoluta con múltiples padecimientos de salud, al no prestar los servicios de enfermería, con fundamento en la ausencia de una orden médica?

2.2. Para dar respuesta a este interrogante, la Sala (i) reiterará el precedente constitucional en relación con el derecho a la salud; (ii) abordará el principio de integralidad del derecho a la salud y el derecho al diagnóstico efectivo; y se referirá a los servicios e insumos incluidos y excluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y, en específico, a la autorización del servicio de atención o cuidado domiciliario. Finalmente, resolverá el problema jurídico que se presenta en este caso.

3. El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional[24]

3.1. El derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana[25] que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario[26] y por la jurisprudencia constitucional.[27] En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencialmente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. Por ejemplo, esta Corporación mediante Sentencia T-760 de 2008 estudió varias acciones de tutela sobre la protección del derecho a la salud[28] e indicó que "la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisible". Eso sí, dejó claro que el carácter fundamental de un derecho no hace que todos los aspectos de este sean tutelables y que debido a la complejidad del derecho a la salud su goce puede estar supeditado a la disponibilidad de recursos materiales.[29]

3.2. Los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho,[30] fueron el principal sustento jurídico de la Ley Estatutaria de Salud[31] y sirvieron para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud; derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.[32]

3.3. En relación con los servicios de salud, la Corte ha establecido que cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista

orden médica autorizando el servicio. Así la Corporación ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, los cuales, a su vez, se fundamentan en la relación que existe entre la información científica con que cuenta el profesional, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente, y en la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. Por lo tanto, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios.

3.4. Es pues el criterio médico aplicado a la situación de la persona concreta y específica de que se trate, lo que le da legitimidad a la decisión médica. Así, la orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en el Plan de Beneficios de Salud. Sin embargo, la Corte también ha reconocido un servicio de salud sobre el cual no existe remisión médica, en algunos casos especialísimos,[33] asuntos en los cuales el derecho a la salud se protege en la faceta de diagnóstico.

3.5. Al respecto, la Corte ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico,[34] de acuerdo con éste, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitado, y que no ha sido ordenado por el galeno o especialista tratante, debe ser autorizado o no. De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del Sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios; es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario.[35]

3.5. Dicha regla responde al problema jurídico que ha trazado la Corporación en la materia: ¿vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario al negarle el suministro de un servicio médico que no ha sido ordenado por el médico tratante, sin antes practicarle las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio es

requerido o no? Al respecto, en la sentencia T-760 de 2008,[36] la Sala Segunda de Revisión sostuvo: “en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud”. La posición recogida en dicha providencia ha sido reiterada en múltiples fallos posteriores.[37]

3.6. En conclusión, si bien la integralidad es uno de los principios cardinales del sistema de salud, la legislación también estipula otros principios que, armonizan el sistema y permiten una interpretación consistente de la Ley 1751 de 2015.[38] Así, si bien el acceso a ciertos servicios y tecnologías complementarios[39] puede encontrarse expresamente excluido del Plan de Beneficios en Salud (PBS) –antes conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)–, la aplicación de estas prohibiciones debe ser analizada en cada caso concreto por el juez constitucional a la luz de los parámetros desarrollados por la jurisprudencia.

4. La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermera o cuidadores domiciliarios: parámetros de análisis para el caso concreto

4.1. Ahora, pasa la Sala a analizar la regla de diagnóstico frente al servicio de enfermera o cuidadores domiciliarios,[40] solicitado por la accionante. La atención domiciliaria es una “modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia”[41] y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS)[42] como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).[43] Es así como éste servicio médico asistencial; hace referencia a la prestación directa de un servicio por una tercera persona. Bajo ese entendido, entonces, no se puede ordenar a una EPS autorizarlo directamente, pues por su naturaleza debe ser el

médico tratante quien determine de qué forma y bajo qué condiciones de calidad deben ser suministrados, atendiendo a la disponibilidad de los profesionales encargados.[44]

4.2. De esta forma, la atención domiciliaria es un servicio que se encuentra expresamente incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud (PBS) y la obligación de suministrarla es de la EPS.[45] No obstante, dicha obligación está sujeta al concepto técnico, científico del médico tratante, pues solo a través del diagnóstico es posible determinar la necesidad y pertinencia del servicio en cada caso concreto. Por esta razón, esta Corporación ha señalado que es estrictamente necesario que exista una prescripción del médico tratante, o en los casos en los que dicha atención sea solicitada por los pacientes, un concepto en el que el profesional de salud indique la pertinencia y oportunidad de la misma, con el fin de que esta pueda ser exigida a través de la acción constitucional.

4.3. En relación con la atención de cuidador,[46] es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma,[47] se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud.[48] En otras palabras, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren.[49] Ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos.[50]

4.4. Como se señaló, la regla de diagnóstico es aplicable para el acceso a los servicios de salud sobre los cuales no haya orden del médico tratante. En principio, esta regla cobija cualquier servicio asistencial, salvo algunas excepciones.[51] Donde los servicios asistenciales facilitan a las familias la función de cuidado, y cuando se trata de familias que carecen de recursos para sufragar los insumos que se requieren, en virtud del principio de solidaridad, el Estado debe proveer lo necesario para que haya continuidad en su labor, y no se afecten las condiciones del paciente. Entonces, cuando se está frente a una persona que cumple las condiciones de grave enfermedad, dependencia y falta de recursos, no es constitucionalmente aceptable exigirle someterse a exámenes diagnósticos para determinar la necesidad de ordenar un servicio, que por sus condiciones de salud, requiere.

4.5. En conclusión, esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología. Así, como también, cuando una entidad es responsable de garantizar como mínimo, que el usuario acceda a la pruebas o exámenes necesarios para determinar la pertinencia de ordenar o no un servicio médico, no sólo debe considerar la historia clínica del paciente, sino, la capacidad económica del usuario de forma tal que se pueda precisar si estaría en condiciones de asumir el costo del tratamiento, medicamento o intervención quirúrgica que requiera.

5. El derecho al diagnóstico efectivo de José Javier Arboleda Orozco respecto del servicio de atención o cuidador domiciliario

5.1. De acuerdo con los hechos narrados en la parte inicial de esta Sentencia, el señor José Javier Arboleda Orozco declarado interdicto por discapacidad mental absoluta padece, principalmente, de lesión cerebral anóxica, como consecuencia de un paro cardiaco e hipoxia cerebral. Tiene 69 años de edad, y sufre diferentes y complejos padecimientos de salud tales como "desorientación en tiempo… juicio y raciocino debilitados… no puede elevar hombros motor, en silla de ruedas, hipotrofia generalizada, hipotrofia marcada en manos interdigitales, atrofia de eminencia tenar por polineuropatia, mano de simio bilateral, no flexión de muñeca, extremidades inferiores, pie caído bilateral, hipotrofia severa cuádriceps"[52], que repercuten en su capacidad para realizar por sí mismo cualquier tipo de actividades. Su hija, Diana Carolina Arboleda Gómez actuando como agente oficioso y guardadora legítima, comentó que el cuidado de su padre estaba a cargo de su madre, la señora Luz Stella Gómez de 62 años de edad. Sin embargo, la señora Luz Stella padece de hipertensión arterial, trastorno del tracto digestivo, dislipidemia, miopía degenerativa, poliartralgias, mialgias, y cefalea. Además, presenta un dolor agudo en la espalda, cuello y constantes dolores intensos de cabeza y fue diagnosticada con lumbago mecánico. Al respecto, la accionante sostuvo que se vio en la obligación de abandonar sus estudios superiores para dedicarse al cuidado de su padre; también, señaló que las personas que podrían suplir la asistencia, son una hermana que tiene dos hijas y se encuentra desempleada. Y dos hermanas más, pero, la primera labora y devenga un salario de $1.500.000; la segunda es estudiante, y están alejadas de la familia. Por lo tanto, solicitó a Suramericana EPS que autorice a su padre el servicio de una enfermera diurna o cuidador domiciliario.

5.2. La Entidad accionada negó la prestación del servicio porque considera que la responsabilidad de cuidado corresponde a la familia, y además que el paciente se encuentra con el programa de salud en casa con visitas médicas mensuales. En concreto, señaló Suramericana EPS que el señor Arboleda Orozco "es una persona que aparentemente no muestra alteración en las emociones", sin embargo, afirmó que "se haría intervención individual tanto del paciente como de la familia a nivel psicológico".[53] Reiteró también que la labor del personal de enfermería es necesaria cuando se requieren actividades que impliquen asistencia profesional, las cuales en este momento no son necesarias por la condición del paciente, ya que sus necesidades pueden suplirse por el cuidador.

5.3. La accionante acudió a la tutela porque sobrevino una circunstancia que interrumpió la labor de cuidado de su madre para con su padre, en razón a su notable deterioro de salud. Circunstancia que hace que la situación que se torne circular, pues la accionante o su hermana (con quien convive) quien se encuentra desempleada, se les dificulta conseguir empleo, deben cuidar a su padre de forma exclusiva, no perciben recursos económicos, y no pueden contratar a un tercero.

5.4. De acuerdo con las mismas afirmaciones hechas por la Entidad accionada, el señor Arboleda Orozco se encuentra en silla de ruedas y presenta múltiples deficiencias de salud, y por lo mismo, necesita asistencia completa. Por tanto, no hay duda entonces de que la petición de atención o cuidador domiciliario no es caprichosa, porque los mismos médicos que han valorado al señor Arboleda, determinaron la necesidad de asistencia. Sin embargo, dicha labor puede ser ejercida por la familia, como en principio debe ser de conformidad con la jurisprudencia constitucional en la materia. Por tanto, si bien no hay duda de que el señor José Javier debe ser asistido, esta Sala no es competente para saber qué persona es idónea o qué profesional debe hacerlo, bajo qué condiciones y con qué regularidad.

5.5. Para la Sala, entonces, es cierto que no existe orden del médico tratante estableciendo la asistencia de un tercero. Pero, también lo es que la negativa de la Entidad se basó en que el señor Arboleda "se encuentra con el programa de salud en casa con visitas médicas mensuales" y "vive con su esposa y 2 de sus 4 hijas… una de las hijas que vive con ellos está involucrada directamente con los cuidados del paciente, esta postergo sus estudios y trabajo; la otra hija trabaja; sus otras dos hijas no intervienen en los cuidados, una de ellas

tiene dos hijos y está desempleada en el momento, la otra se fue de la casa para dedicarse a los estudios. Teniendo en cuenta lo anterior son 3 las personas encargadas de los cuidados del paciente (esposa, 2 hijas). El paciente cuenta con red de apoyo por parte de la familia para los cuidados que requiere".

5.6. En el presente caso, el servicio de enfermera o cuidador domiciliario no se ordena de forma directa. Es preciso llegar a esa conclusión porque: (i) no existe orden del médico tratante, como exige la jurisprudencia de la Corporación y (ii) la Sala no está llamada de definir las condiciones del servicio. No obstante, esta decisión depende de que se mantenga el mismo contexto, ya que de presentarse cambios en la circunstancias del paciente, la situación jurídica puede variar. Por eso, Suramericana EPS debe tener presente, que al momento de que alguna de las hijas del señor Arboleda Orozco tenga trabajo o ingrese a estudiar, y la atención no pueda continuar siendo prestada por sus familiares, la Entidad accionada, previa solicitud y posterior al análisis de información suministrada por los familiares, debe determinar si se presenta la necesidad del servicio, para que, en virtud del principio de solidaridad, proceda a suplir aquellas carencias que pongan en riesgo el derecho fundamental del usuario.

5.7. En este punto debe la Sala recordarle a Suramericana EPS que es preciso que la medida que se adopte sea racional y razonable, esto es, que atienda a criterios médicos fundados en la mejor evidencia y en consideraciones de carácter valorativo según las particularidades del asunto.

6. Conclusión

La Sala confirmará la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito,[54] que confirmó parcialmente la decisión del Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad, Bello Antioquia,[55] con base en que no existe orden del médico tratante, y además esta Sala de Revisión no está llamada de definir las condiciones en que puede prestarse el servicio solicitado. No obstante, Suramericana EPS debe tener presente, que al momento de que alguna de las hijas del señor Arboleda Orozco tenga trabajo o ingrese a estudiar, y la atención no pueda continuar siendo prestada por sus familiares, la Entidad, previa solicitud y posterior al análisis de información suministrada por los familiares, deberá determinar si se presenta la necesidad del servicio, para que, en virtud del principio de

solidaridad, proceda a suplir aquellas carencias que pongan en riesgo el derecho fundamental del usuario.

IV. DECISIÓN

Una entidad encargada de prestar los servicios de salud vulnera los derechos fundamentales de un usuario cuando niega un servicio con fundamento en la ausencia de una orden médica a pesar de (i) tratarse de una persona de avanzada edad; y (ii) presentar una condición de salud precaria, pues, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que la entidad en cuestión, les realice las valoraciones necesarias para fundamentar si el servicio médico solicitado debe ser autorizado o no, fundado en los mejores elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio.

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

RESUELVE:

Segundo.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1]Sentencia proferida el cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

[2] Sentencia proferida el veintiuno (21) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

[3]Artículos 86 y 241-9.

[4]Artículo 33.

[5]Artículo 55.

[6] Conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Antonio José Lizarazo Ocampo.

[7] Mediante Auto proferido el veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019), notificado el once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

[8] Las pruebas que obran en el expediente, serán incluidas expresamente en cada uno de los hechos relevantes a que se hará alusión.

[9] Providencia que decreta la interdicción judicial por discapacidad mental absoluta del señor José Javier Arboleda y designa como guardadora legitima a su hija Diana Carolina Arboleda Gómez. (Folio 14. Cd. Principal).

[10] Historia clínica "Diagnósticos: Tumor de comportamiento incierto o desconocido de la piel, orificios artificiales del tubo gastrointestinal, episodio depresivo moderado, hipertensión, insuficiencia cardiaca congestiva, diabetes Mellitus con complicaciones, hipotiroidismo". (Folio 22 ib.).

[11] Historia clínica de la señora Luz Stella Gómez Henao. (Folios 28 a 35 ib.)

[12] Folio 63 ib.

[13] 17 de agosto de 2018. Folios 74 y 75.

[14] 21 de agosto de 2018. Folios 107 a 112.

[15] Por último, el Despacho recomendó a la entidad mantener la "intención de realizarle al paciente la valoración médica tendiente a determinar si por las condiciones familiares y de salud requiere o no de la prestación del servicio médico en casa y que en caso de así conceptuarse proceda a ello en las circunstancias que mejor se le garantice al paciente esa atención. Y a la accionante y resto de descendientes y/o parientes del enfermo que no escatimen esfuerzos de tipo logístico, económico o de tiempo para brindarle a su progenitor la atención que él requiera para gozar de acompañamiento y atención familiar en su cuidado primario, en el evento en que conforme al resultado de la valoración médica que se le haga por parte de Sura EPS, esta deba negar totalmente dicho servicio".

[16] 27 de agosto de 2018. Folios 119 a 123.

[17] 4 de octubre de 2018. Folios 127 a 134.

[18] Solicitó "Oficiar a Sura EPS – Sucursales Bello y Medellín, Antioquia y a la señora Diana Carolina Arboleda Gómez, para que (i) enviaran copia de la historia clínica actualizada del señor José Javier Arboleda Orozco; (ii) certificara el ingreso base de cotización (IBC) del señor José Javier Arboleda Orozco; (iii) informar sobre la conformación del núcleo familiar y sobre el número de personas que dependen económicamente de sus ingresos; (iv) evaluar en Junta Médica al señor Arboleda Orozco y remitir concepto médico sobre la necesidad atención médica domiciliaria y de servicio de enfermería, estado actual del paciente y las razones por la cuales dadas las especiales condiciones de salud podría requerir o no tales especialidades".

[19] Valoración del caso por staff. Realiza exposición del caso clínico previamente y resalta que "el paciente José Javier Arboleda Orozco de 69 años, vive con su esposa Luz Estela y 2 de sus 4 hijas. Carolina Arboleda una de las hijas que vive con ellos está involucrada directamente con los cuidados del paciente, esta postergo sus estudios y trabajo; la otra hija trabaja; sus otras dos hijas no intervienen en los cuidados, una de ellas tiene dos hijos y está desempleada en el momento, la otra se fue de la casa para dedicarse a los estudios. Teniendo en cuenta lo anterior son 3 las personas encargadas de los cuidados del paciente (esposa, 2 hijas). El paciente cuenta con red de apoyo por parte de la familia para los cuidados que requiere. El paciente ingresa a la consulta con porte adecuado, condición de

traqueotomía y gastrostomía óptima. Durante la entrevista se evidencia conocimiento por parte de los cuidadores en el manejo de dispositivos; cambios de posición y cuidados generales requeridos por el paciente. En la esfera cognitiva se evidencia: Confunde a los familiares, no recuerda el nombre de alguno de ellos, solo presenta memoria a corto plazo, tiene fallas mnésicas especialmente en la memoria de trabajo, desorientado en el tiempo, orientado en el espacio, juicio y raciocinio debilitado sin embargo puede comunicarse por medio de señas, lee, no escribe por la polineuropatía". Folio 69 v. Cd. Corte.

[20] Folio 68 v. ib.

[21] Señaló también que aparentemente el paciente no muestra alteración en las emociones, sin embargo, afirmó que se requiere hacer intervención individual tanto del paciente como de la familia a nivel psicológico para evaluar dichas condiciones. La familia recibirá acompañamiento por psicóloga paliativista, en total 15 citas de 30 minutos en IPS. El Centro de Inmunología y Genética CIGE, enfocadas en afrontamiento y duelo, además se tratará de integrar a la red de apoyo -Ciudades compasivas- donde hay cuidadores voluntarios que actúan como red de apoyo para estas familias. Se reitera que la labor del personal de enfermería es necesaria cuando se requiere aplicación de medicamentos por vía paraenteral, y/o cuando se requieran actividades que impliquen asistencia profesional, las cuales en este momento no son necesarias por la condición del paciente, ya que sus necesidades pueden suplirse por el cuidador. Folio 70 ib.

[22] Folio 176 a 195 ib.

[23] "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

[25] En Sentencia T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, la Sala Séptima se refirió a la naturaleza jurídica de la dignidad humana que como entidad normativa y a partir de su objeto concreto de protección puede ser entendida de tres maneras: "(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)".

[26] Ley Estatutaria 1751 de 2015 cuyo objeto es garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. Se trata de una ley de iniciativa gubernamental, que pone fin a los debates sobre la importancia y fundamentalidad del derecho a la salud en el orden constitucional vigente. En la Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.V.P. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; A.V. María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva, se llevó a cabo la revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara (Ley Estatutaria 1751 de 2015). La Corte recalcó que un "primer elemento que resulta imprescindible al momento de determinar el carácter de fundamental de un derecho es el de su vinculación con el principio de la dignidad humana". Además, en la providencia se indicó que la Corte Constitucional desde sus inicios propugnó por la caracterización del derecho a la salud como un derecho fundamental y que para ello superó la interpretación literal del texto constitucional. La Sala aseguró que entre los elementos a tener en cuenta al momento de calificar un derecho como fundamental, se encuentra su vinculación con el principio de la dignidad humana y la transmutación del derecho en una garantía subjetiva. Para la Corporación, "la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano".

[27] Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa que señaló que la salud es "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". Además, la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias: T-547 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-936 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-418 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-539 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-499 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-745 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; T-094 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[28] Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que la Sala de Revisión señaló que la salud como derecho fundamental fue protegido (i) mediante el uso de la figura de la conexidad, (ii) en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección y (iii) afirmando en general la fundamentalidad del derecho.

[29] La Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa señaló que "reconocer la fundamentalidad de un derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por este son tutelables. Primero, porque los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, puede ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional. Segundo, porque la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por medio de la acción de tutela, son cuestiones diferentes y separables." Adicionalmente, la providencia se refirió al carácter complejo del derecho a la salud en los siguientes términos: "la complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles".

[30] En Sentencia T-344 de 2002. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa se vislumbró la falta de una adecuada regulación, así como un efectivo control y vigilancia del sector de la salud, como prerrequisito de una correcta prestación del servicio y garantía del goce efectivo de los derechos de afiliados y beneficiarios, en estos términos "La regulación adolece de un vacío legislativo por cuanto no prevé un procedimiento para solucionar las controversias suscitadas entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico. En la medida en que el Comité tiene que aprobar la decisión del profesional que esté atendiendo a la paciente que requiere el medicamento o el tratamiento excluido, es probable, como en efecto ocurre en este caso, que mientras el médico insiste en que el medicamento es necesario el Comité insista en lo contrario. El carecer de un procedimiento, o de un criterio claro, que permita dirimir esta controversia de forma célere, es una de las razones por la accionante debió soportar una demora injustificada en el suministro de la droga que le fue recetada."

[31] La exposición de motivos señala expresamente: "2. Fundamentos jurídicos. Esta ley tiene sustento en distintas disposiciones constitucionales, tales como: "la célebre sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008 y la sentencia T-853 de 2003". Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013, pp. 5 y 6.

[32] Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[33] Ver sentencias: T-565 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-099 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-899 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1219 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-829 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-155 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-733 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-965 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-591 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-632 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo; T-202 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-212 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-975 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-788 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo; T-292 de 2009. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez; T-246 de 2010. M.P Luis Ernesto Vargas Silva; T-359 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-730 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-664 de 2010. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva; T-574 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-437 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-827 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-749 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-574 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-053 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-160 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-212 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-233 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-320 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-110 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

[34] Ver sentencias T-887 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-298 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; T-940 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-045 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo; T-210 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-459 de 2015. M.P. Myriam Ávila Roldán; T-132 de 2016 y T-020 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

[35] Sentencias T-543 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-132 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[36] Sentencia T-760 de 2008 apartado [4.4.2.]. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[37] Sentencias T-359 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-184 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-321 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-311 de 2012, T-214 de 2012, T-176 de 2014 y T-331 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

[38] Ley 1751 de 2015. “Artículo 6. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente; b) Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad; c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información; d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos. Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios: a) Universalidad. Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida; b) Pro homine. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas; c) Equidad. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección; d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas; e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para

garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años; g) Progresividad del derecho. El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; h) Libre elección. Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación; i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal; j) Solidaridad. El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades; k) Eficiencia. El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población; l) Interculturalidad. Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global…"

[39] El Ministerio de Salud y Protección Social estableció en la Resolución 3951 del 31 de agosto 2016 la siguiente definición: "Artículo 3. Definiciones // 8. Servicios o tecnologías complementarias: Corresponde a un servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad".

[40]La última actualización del Plan de Beneficios en Salud contempla la atención domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la UPC. Este tipo de atención es definido por el PBS como la "modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o

residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia". (Resolución 5269 de 2017. Artículo 8º, numeral 6º). Sobre el particular, ver sentencias T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[41] Resolución 5269 de 2017. Artículo 8º, numeral 6º.

[42] El artículo 26 de la Resolución 5269 de 2017 prevé esta modalidad de atención como una alternativa a la atención hospitalaria institucional. Además, establece que será cubierta por el PBS con cargo a la UPC, en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

[43] Ver, entre otras, las sentencias T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-568 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos. En este punto, vale la pena señalar que recientemente, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, consideró que la "atención médica por parte de una enfermera" era un servicio no incluido en el PBS con cargo a la UPC. Esta Sala de Revisión se aparta de esta posición, en tanto la definición contenida en el numeral 6º del artículo 8º de la Resolución 5269 de 2017 permite concluir que el servicio de enfermería se encuentra incluido dentro del concepto de atención domiciliaria. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que la Resolución 5269 de 2017 reprodujo la definición de atención domiciliaria contenida en la Resolución 6408 de 2016 y que distintas Salas de Revisión –incluida la Sala Séptima- consideraron que el servicio de enfermería era una clase de atención domiciliaria y, por tanto, se encontraba incluido en el PBS.

[44] Ver, entre otras, las sentencias T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-568 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos. En este punto, vale la pena señalar que recientemente, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, consideró que la "atención médica por parte de una enfermera" era un servicio no incluido en el PBS con cargo a la UPC. Esta Sala de Revisión se aparta de esta posición, en tanto la definición contenida en el numeral 6º del artículo 8º de la Resolución 5269 de 2017 permite concluir que el servicio de enfermería se encuentra incluido dentro del concepto de atención domiciliaria. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que la Resolución 5269 de 2017 reprodujo la

definición de atención domiciliaria contenida en la Resolución 6408 de 2016 y que distintas Salas de Revisión –incluida la Sala Séptima- consideraron que el servicio de enfermería era una clase de atención domiciliaria y, por tanto, se encontraba incluido en el PBS.

[45] El artículo 26 señala: "La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo para el ámbito de la salud". Por su parte, el artículo 28 dispone: "Las EPS o las entidades que hagan sus veces podrán incluir la utilización de medicinas y terapias alternativas o complementarias por parte de los prestadores que hagan parte de su red de servicios, siempre y cuando estas se encuentren autorizadas y reglamentadas debidamente para su ejercicio, de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente sobre la materia". Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017.

[46] En relación con los cuidadores, la Sentencia T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, expresó que éstos: "(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan."

[47] Sentencia T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos donde se estudió el derecho a la salud y servicio de cuidador a menor de edad y se ordenó autorizar y suministrar ocho (8) horas diarias de servicio de cuidador a domicilio, a fin de atender todas las necesidades básicas que la accionante no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que la aquejan. En razón q que el niño se encontraba en una evidente condición de dependencia y requería de atenciones que, si bien no se encuentran directamente relacionadas con el tratamiento de sus patologías seguían siendo indispensables y podían llegar a tener injerencia no solo en su efectiva recuperación o en la estabilidad de su condición de salud, sino en su dignidad misma como ser humano.

[48] El Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que no incluyó expresamente el servicio de cuidador.

[49] En Sentencia T-414 de 2016 se expresó por la Corte que: "el servicio de cuidador no [es] en estricto sentido una prestación que deban suministrar las EPS, pues se trata principalmente de una función que no demanda una idoneidad o entrenamiento en el área de la salud, en tanto está más vinculada al socorro físico y emocional a la persona enferma, por lo cual es una tarea que corresponde, en primera instancia, a los familiares –en virtud del principio de solidaridad– o, en su ausencia, al Estado."

[50] Es de destacar también, que en Sentencia T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se reconoció que "los deberes que se desprenden del principio de la solidaridad son considerablemente más exigentes, urgentes y relevantes cuando se trata de asistir o salvaguardar los derechos de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (como por ejemplo la población de la tercera edad, los enfermos dependientes, los discapacitados, entre otros)".

[51] Sentencia T-023 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa se consideró que "1. Hay personas dentro del Sistema de Salud que sufren de especialísimas condiciones de vulnerabilidad física o mental; para saber cuándo se está frente a esta situación, la Corporación estableció algunos criterios de reconocimiento, que actualmente se encuentran recogidos en la línea de protección de acceso de los usuarios del Sistema al suministro de pañales desechables: (i) que se trate de una persona que sufre una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad (deterioro); (iii) que dependen totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas, y (iii) que sean personas que no tienen la capacidad económica, ni su familia, para sufragar el costo del servicio requerido y solicitado a la EPS. En particular, la jurisprudencia constitucional ha sido sensible al hecho de que las personas que cumplen las condiciones señaladas, requieren servicios médicos que no tiene por finalidad mejorar su salud, pues la gravedad de las enfermedades que los aquejan, afecta negativamente la probabilidad de recuperación. Más bien, estos servicios, especialmente, tienen la finalidad

de garantizar la vida digna…”.

[52] Historia clínica “Diagnósticos: Tumor de comportamiento incierto o desconocido de la piel, orificios artificiales del tubo gastrointestinal, episodio depresivo moderado, hipertensión, insuficiencia cardiaca congestiva, diabetes Mellitus con complicaciones, hipotiroidismo”. (Folio 22 ib.).

[53] Folio 70 Cd. Principal.

[54] Sentencia proferida el cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

[55] Sentencia proferida el veintiuno (21) de agosto de dos mil dieciocho (2018).