

13001-33-33-009-2020-00096-01

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

MEDIO CONTROL	DE	IMPUGNACION DE TUTELA
RADICADO		13001-33-33-009-2020-00096-01
DEMANDANTE		HILDA GÓMEZ DE TATIS-AGENTE OFICIOSO ALBERTO TATIS VEGA susana.rodriguezp38@gmail.com
DEMANDADO		ECOPETROL S.A notificacionesjudicialesecopetrol@ecopetrol.com.co raul.quejada@ecopetrol.com.co
MAGISTRADO PONENTE		JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA		Derecho a la salud-sujeto de especial protección constitucional.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentado por la parte accionante ALBERTO TATIS VEGA como agente oficioso de la señora HILDA GÓMEZ DE TATIS, contra la sentencia de fecha primero (01) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Hechos

Manifiesta que su esposa Hilda Gómez De Tatis se encuentra afiliada al régimen de salud de ECOPETROL S.A. en calidad de **beneficiaria**, por ser su cónyuge, al ser pensionado vinculado a tal régimen de salud, ambos son adultos mayores de ochenta y cuatro (84) años de edad.

A su vez, señala que la Sra. Hilda Gómez fue diagnosticada con enfermedad

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001-33-33-009-2020-00096-01

cerebro vascular (ACV), demencia vascular multi infarto, ceguera de ambos ojos y aneurismas, como consecuencia de un accidente cerebro vascular (ACV) isquémico de arteria basilar y sus ramas, con condiciones generales de salida de accidente cerebro vascular isquémico de territorio posterior con disimetría leve izquierda, a criterio del especialista neurólogo, el cual lo sufrió en fecha de 28 de enero de 2010, y fue atendida en la Clínica Cartagena del Mar S.A.

Que como consecuencia del accidente cerebro vascular que sufrió, su esposa padece desde hace más de diez (10) años las siguientes secuelas:

- Demencia vascular multiinfarto: situación por la que depende en absoluto de su cuidado y atención permanente.
- Ceguera de ambos ojos
- Hipertensión.
- Imposibilidad de desplazarse de forma autónoma.

Alega que por su preocupante estado de salud el 16 de mayo de 2019, fue declarada su interdicción por discapacidad mental absoluta, por parte del Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Cartagena.

Señala que el día 31 de marzo de 2020, evidenció que su cónyuge no podía moverse por lo que inmediatamente la llevó a la clínica MEDICINA INTEGRAL I.P.S. S.A. en servicio de urgencia y se manifestó que “desde ayer no puede mover medio cuerpo”.

Que tal como se evidencia en la epicrisis de la Clínica Medicina integral I.P.S. S.A. , la Sra. Hilda Gómez ingresó en malas condiciones de salud y así mismo, en su historia clínica se observa los antecedentes de accidente cerebro vascular, crisis hipertensiva, múltiples fracturas de cadera, escleras anictéricas, pérdida por completa del habla, con crisis tensionales con tendencia a hipertensión sistólica, por lo que se ordena realizar TAC cerebral simple urgente, Doppler de vasos del cuello, ecocardiograma y traslado a UCI.

Agrega que a fecha de 13 de abril de 2020 y encontrándose aun internada la Sra. Hilda Gómez, el médico tratante indica como plan de manejo lo siguiente;

"PLAN: PACIENTE CON ESTANCIA EN SALA GENERAL CURSO CON EMERGENCIA HIPERTENSIVA RESUELTA CON SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR HEMORRÁGICO /GANGLIO BASAL DERECHO SE ESPERA AUTORIZACIÓN Y TRASLADO UNIDAD DE CUIDADO CRÓNICO DADO PACIENTE REQUERIMIENTO DE MANEJO INTEGRAL DE ENFERMERÍA-MEDICO-TERAPISTA"

13001-33-33-009-2020-00096-01

Que, conforme a la orden de cuidado crónico emitida, atendiendo al deficiente estado de salud de su esposa fue internada en la unidad LINDE COLOMBIA S.A sede Marbella de Cartagena, en donde permaneció varios días sola y sin ningún acompañante familiar debido a la pandemia de COVID 19, informándoles a sus familiares que era necesario e imperativo su atención 24 horas por parte del personal de salud y de enfermería debido a su estado de salud.

Señala que por la situación del COVID 19, se ordena el traslado de su cónyuge a casa, con múltiples indicaciones de cuidado y garantizando el servicio de 24 horas de enfermería por parte de ECOPETROL S.A.

Alega que ECOPETROL S.A redujo el servicio de enfermería en casa suministrado a la Sra. Hilda Gómez de Tatis de 24 horas a 12 horas sin justificación alguna, desconociendo las prescripciones de cuidado para el mejoramiento o estabilidad de su salud, y por ende vulnerando el derecho fundamental de la salud, pudiendo causar un perjuicio irremediable a su vida y siendo una respuesta evasiva e indiferente a las necesidades en materia de salud de la Sra. Hilda por su condición de salud, por lo que amerita la presencia de un profesional capacitado de forma ininterrumpida, los cuales no pueden ser garantizados por sus cuidadores.

Aduce que su cónyuge no presentaba ni presenta alguna mejoría de su estado salud, sino por el contrario ahora debe alimentarse a través de una sonda gástrica y recibir constante medicación de sumo cuidado, por lo tanto, no comprende porque Ecopetrol optó por reducir las horas del servicio de enfermería tratándose de un paciente con un estado de salud delicado e ignorando que es un adulto mayor con complicaciones de salud propias y que no cuenta con habilidades técnicas ni físicas para darle atención médica para suministrarle la medicación y alimentación que necesita su esposa.

Manifiesta que en la actualidad la Sra. Hilda Gómez de Tatis, debido a su crítico estado de salud tiene una forma especial para la ingesta de sus alimentos que consiste en la colocación de una sonda de alimentación a través de la piel y la pared estomacal, esta misma va directamente al estómago. Así mismo, sufre de escaras (lesiones en las piernas producto de la ausencia prolongada de movimiento pese a las terapias que se le suministran), lo que las enfermeras le realizan diversos movimientos constantes en aras de evitar su agravación.

Agrega que a su esposa según prescripciones médicas se le debe suministrar con estricto cuidado medicamentos como:

13001-33-33-009-2020-00096-01

- Rosuvina (Ilegrand) 40 mg
- Eliquis (apixaban) 5 mg
- Osteocal (carbonato de sodio)600 mg
- Cefalixinia 10 cc
- Apexaban
- Atorbastamina 400mg
- Carbonato de calcio 600 mg
- Vitamina C500 mg
- Lagrimas artificiales

En la actualidad las enfermeras son quienes garantizan el adecuado suministro de los medicamentos a través del dispositivo, y mal podría pretenderse que un adulto mayor como lo es él, que no posee experticia y precisión llevar a cabo tal actividad.

Por último, señala que su esposa se encuentra viva de milagro y su estado de salud es muy crítico y con el paso de los días observa que se deteriora más, pues las patologías que padece hacen de su vida una lucha interminable, dolorosa y traumática, no solo para ella, sino para su persona, por lo que resulta urgente y necesario garantizar su estado de salud y vida la atención constante de enfermeras calificadas que atiendan sus necesidades médicas.

3.1.2. Pretensiones.

El accionante actuando como agente oficioso de la Sra. Hilda Gómez de Tatis solicita:

Que se tutelen el derecho fundamental a la salud en sujeto de especial protección constitucional y estado de debilidad manifiesta, derecho a la vida y vida en condiciones dignas, y demás derechos en conexidad vulnerados por ECOPETROL S.A.

Que se ordene a la entidad accionada ECOPETROL S.A., autorizar y garantizar dentro del término de cuarenta y ochos (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, la continuidad ininterrumpida de la prestación del servicio de enfermería 24 horas de los 7 días de la semana que requiere la Sra. Hilda Gómez De Tatis por su estado de salud.

Que se ordene a la accionada ECOPETROL S.A. que garantice la prestación de tratamiento integral a la Sra. Hilda Gómez De Tatis, conforme a los

13001-33-33-009-2020-00096-01

diagnósticos de enfermedad cerebro vascular (ACV), demencia vascular multi infarto, ceguera de ambos ojos aneurismas e isquemia que padece, procediendo a otorgar todos los medicamentos, tratamientos, y en general todos los servicios que le sean ordenados con fundamento a dichas patologías.

3.2. CONTESTACIÓN

La entidad accionada presentó informe donde solicita que se declare improcedente la acción de tutela instaurada por el accionante, al considerar que no existe violación de ningún derecho fundamental por parte de ECOPETROL S.A.

Aclara que la Sra. Hilda Gómez de Tatis estuvo hospitalizada desde el 31 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020, en la Clínica La Ermita con remisión a Unidad de cuidados crónicos. A partir del 13 de abril y hasta el 17 de abril del presente año, se le practicó a la paciente cuidado crónico denominado "REMEO" en la mencionada clínica. Señala que a dicho tratamiento se le dio posteriormente manejo a nivel de su domicilio para lo cual el médico tratante consideró necesaria enfermería por 24 horas, por cuanto la paciente en ese momento requería apoyo ventilatorio, apoyo para alimentación por sonda de gastrostomía, curaciones, manejo de catéter, sondas vesicales, monitoreo de signos vitales continuo.

Manifiesta que el servicio de enfermería durante (12) horas fue dictaminado por el profesional de la medicina, el Dr. Roberto Herrera Ruiz, quien en consulta del 19 de mayo de 2020, atendió a la paciente Hilda Gómez de Tatis, en donde la consulta se da a razón de "mal manejo de secreciones y orina mal oliente", en ella el médico tratante llegó a la conclusión de acuerdo con su evaluación médica y criterio profesional, que el número de horas que la paciente requiere de enfermería es de doce (12) horas.

Por lo anterior, señala que el servicio de enfermería no se ordena ni se practica caprichosamente, sino a partir de lo que observe el médico tratante en el estudio clínico, a lo que manifiesta que la situación de la Sra. Hilda Gómez a partir del 17 de abril de 2020 cuando salió de la institución médica a su domicilio, era diferente a la situación que observó el médico tratante el 19 de mayo del mismo año, lo cual dio lugar a la reducción a las horas de enfermería a prestar, lo que reitera que Ecopetrol S.A. no puede apartarse de la orden medica de manera injustificada.

13001-33-33-009-2020-00096-01

Por otro parte, señala que en el presente caso no se acredita un perjuicio irremediable, como quiera que la Sra. Gómez fue debidamente atendida medicamente, se le entregaron medicamentos y demás tratamientos ordenados. Además, manifiesta que la condición de salud de la Sra. Hilda Gómez no es causada por negligencia o deficiencia de Ecopetrol, de tal manera, que no existe obligación que se encuentre en cabeza de Ecopetrol.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de fecha primero (01) de septiembre de dos mil veinte (2020)², el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena decide negar el amparo de los derechos fundamentales de la Sra. Hilda Gómez De Tatis, al considerar que Ecopetrol S.A. no ha vulnerado o desconocido los derechos alegados en el escrito de tutela, por acción u omisión, toda vez que el suministro de enfermería por 12 horas, obedeció al criterio médico científico que dispuso el profesional de la salud que atiende a la agenciada.

4.2. Impugnación de la Sentencia

La sentencia de primero (01) de septiembre de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, es impugnada por la parte accionante solicitando que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la Sra. Hilda Gómez De Tatis.

Señala el agente oficio de la Sra. Gómez que, si bien la orden del médico tratante se circunscribe a la atención por enfermería 24 horas para la Sra. Hilda Gómez De Tatis, se omitió en la sentencia que las condiciones médicas de la agenciada, las cuales no ha variado en lo más mínimo y, por el contrario, su estado de salud se debilita día tras día.

Alega que su cónyuge no ha presentado mejoría alguna y su estado continúa siendo delicado, manteniéndose postrada en una cama y bajo la

² **PRIMERO: DENEGAR** el amparo constitucional solicitado por la señora HILDA GÓMEZ DE TATIS, a través de su agente oficioso, señor ALBERTO TATIS VEGA.

SEGUNDO: si esta providencia no es impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su revisión; en caso de ser excluida, archívese el expediente.

13001-33-33-009-2020-00096-01

necesidad de atención médica técnica que permitan reaccionar oportunamente ante su evolución.

Así mismo, señala que su cónyuge es una adulta mayor con preexistencias de más de 11 años que han deteriorado su estado de salud y en la actualidad posee escaras como consecuencia de su incapacidad para moverse, ceguera, pérdida de habla y recibe alimentación a través de una sonda gástrica. Además, según prescripciones médicas requiere del suministro con estricto cuidado de sus medicamentos.

Agrega el impugnante que no requiere un cuidador permanente, pues pese a su edad y estado de salud, se encarga de los cuidados de la Sra. Gómez, sino que por el contrario necesita de una enfermera debido a que la situación requiere de un profesional de la salud que posea el conocimiento técnico y científico para tales efectos, y que su familia no se encuentra en capacidad de materializar.

A su vez, aduce que no entiende porque se pretende trasladar la carga de la prestación del servicio de salud a su familia, pues en ningún momento se alegó frente a la capacidad económica para sufragar el servicio, dado que, en esa lógica, la capacidad para pagar los servicios de salud de muchos usuarios del régimen contributivo y exceptuado, eximiría en su totalidad a las EPS y prestadores del régimen excepcional a garantizar cualquier prestación incluida dentro del POS y listado de servicios amparados.

Por último, señala que en caso de no acceder a las pretensiones, solicita que al menos se ordene la valoración por parte del Comité Técnico Científico de ECOPEPETROL a fin que se valore interdisciplinariamente el estado de salud de la Sra. Hilda Gómez.

4.3. Trámite de la Impugnación.

A través del auto de fecha nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020), el A-quo concedió la impugnación presentada por la parte accionante, siendo repartido en esta Corporación mediante acta de reparto de fecha diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020).

V. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad, y, en

13001-33-33-009-2020-00096-01

consecuencia, como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

6.2. Problema Jurídico.

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder dos problemas jurídicos: por un lado,

¿Es procedente la presente acción de tutela por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela? (problema jurídico de procedibilidad).

Y, de otro lado, en caso de que la respuesta a la primera pregunta sea positiva,

¿De conformidad con las patologías que padece la accionante, se le vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas al solamente autorizar el servicio de enfermería por 12 horas sin tener en cuenta la condición de salud de la accionante?

6.3. Tesis de la Sala.

La Sala revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar, amparará el derecho fundamental a la salud de la Sra. Hilda Gómez De Tatis en faceta de diagnóstico, por lo tanto, se ordenará a ECOPETROL efectuar una valoración médica, en la que participen sus médicos tratantes, se estudien las condiciones reales de salud de la agenciada, determinando si es procedente brindarle servicio de enfermería 24 horas, esto, con fundamento a los criterios médicos, los conocimientos científicos aplicables y atendiendo a las condiciones particulares de la paciente.

13001-33-33-009-2020-00096-01

Como consecuencia de lo anterior, la Sala revocará la sentencia de fecha primero (01) de septiembre de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.

Para desarrollar la tesis de la Sala, se abordará en primer lugar el estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, para luego darle solución al caso en concreto.

6.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.4.1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

6.4.1.1. Legitimación en la causa por activa

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De igual manera, en el artículo 10 del decreto antes mencionado señala que en esta acción constitucional se podrá agenciar derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo anterior deberá manifestarse en la solicitud de tutela.

Con respecto a la figura de la agencia oficiosa en acciones de tutelas, la Honorable Corte Constitucional³ ha señalado en reiterada jurisprudencia que esta procede cuando concurren dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. Con relación a este último señaló que, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional.

La misma sentencia⁴ concluye que, la agencia oficiosa en tutelas se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son

³ Ver sentencia T-029 del 05 de febrero de 2016, Corte Constitucional, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ Ver sentencia T-029 del 05 de febrero de 2016, Corte Constitucional, M.P. Alberto Rojas Ríos.

13001-33-33-009-2020-00096-01

menores de edad; persona de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales.

De conformidad con lo anterior, en efecto, el señor **ALBERTO TATIS VEGA** se encuentra legitimado por activa para reclamar la protección de los derechos fundamentales alegados en la acción, como agente oficioso de la señora **HILDA GÓMEZ DE TATIS**, debido a que esta, se encuentra en un estado de vulnerabilidad por su avanzada edad y por las patologías que padece que la imposibilitan ejercer su propia defensa.

6.4.1.2. Legitimación en la causa por pasiva.

Ahora, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra la acción u omisión de una autoridad pública o un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental.

Por lo anterior, la autoridad accionada, **ECOPETROL**, es la entidad a la cual la parte accionante le endilga la vulneración de sus derechos y por tanto en principio se encuentra legitimada para ser llamada en el presente proceso.

6.4.1.3. Principio de Inmediatez

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que, si bien no existe un término de caducidad de la acción, debe tenerse en cuenta el principio de inmediatez de la acción de tutela, en el sentido de que exista un plazo razonable y oportuno entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción.

Así las cosas, la parte accionante presentó la acción de tutela de manera oportuna, ya que el derecho presuntamente vulnerado se dio con ocasión a la reducción de 24 horas a 12 horas del servicio de enfermería a la señora Hilda Gómez De Tatis en fecha de 19 de mayo de 2020, como se evidencia en la historia clínica de la misma fecha, y la presente acción fue presentada el 18 de agosto de la misma anualidad.

6.4.1.4. Principio de Subsidiariedad

13001-33-33-009-2020-00096-01

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional⁵ sostiene que cuando se trata de acciones de tutela esta solo procederá cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales y excepcionalmente procederá cuando la utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por ende, la tutela es una acción que ostenta un carácter eminentemente subsidiario, en el entendido que su finalidad no es de reemplazar otro medio de defensa judicial con los cuales cuentan los ciudadanos.

En el caso que nos ocupa, se hace necesario traer a colación la Ley 1122 de 2007⁶, que asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la facultad para conocer y resolver asuntos relacionados con conflictos que se generen entre las entidades que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios. Por su parte, la Ley 1438 de 2011⁷ consagró que el procedimiento jurisdiccional adelantado ante la superintendencia se caracteriza por ser “*preferente y sumario*” y señaló los principios que lo rigen, destacando los de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. Ello permite entender que el referido procedimiento tiene un carácter principal y prevalente.

No obstante, debe señalarse que esta Corte hizo una aclaración respecto de la competencia jurisdiccional de la Superintendencia de Salud, indicando que en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la superintendencia será principal y preponderante. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder como mecanismo transitorio, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente⁸.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de las acciones de tutela que buscan la protección del derecho fundamental a la salud, a pesar de existir un mecanismo

⁵ Ver sentencia T-375 de 17 de septiembre 2018, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁶ Artículo 41 de la ley 1122 de 2007

⁷ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011

⁸ Ver sentencia C-117 de 2008. Corte Constitucional

13001-33-33-009-2020-00096-01

jurisdiccional idóneo y eficaz para ello⁹. Para que aquellas sean procedentes se requiere que acaezca alguno de los siguientes casos, a saber: (i) que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio por existir un perjuicio irremediable o (ii) que al evaluar el caso bajo estudio, se concluya que el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia no sea el mecanismo más idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados. Una vez se hayan verificado las características especiales de cada caso en concreto, se deberá evaluar si existe o no una necesidad apremiante que haga forzosa la intervención del juez constitucional.

Recientemente, la Corte ha afirmado que, a pesar de que los usuarios cuenta con un mecanismo, en principio, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos ante la Superintendencia, se ha concluido que la estructura de su procedimiento tiene falencias graves que han desvirtuado su idoneidad y eficacia, tales como: “(i) La inexistencia de un término dentro del cual las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales deban resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud. (ii) La imposibilidad de obtener acatamiento de lo ordenado. (iii) El incumplimiento del término legal para proferir sus fallos. (iv) La carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país.”¹⁰

Con fundamento en lo expuesto, la Sala considera que en el caso *sub judice* amerita la intervención y protección directa del juez constitucional. La anterior afirmación se refuerza, teniendo en cuenta que: (i) la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional por ser un adulto mayor y, por tanto, goza de un amparo reforzado de sus derechos fundamentales¹¹; y (ii) se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido a su condición de salud por las distintas patologías que padece y las limitaciones en su cuerpo para movilizarse por sí misma, la cual la hace totalmente dependiente.

5.4.1.5. Trascendencia Iusfundamental del Asunto

En lo que corresponde a este principio, en reiterada jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional lo estableció como un supuesto de procedibilidad de la acción de tutela que “*gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental.*”¹²

⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-603 de 2015 y T-400 de 2016.

¹⁰ Ver sentencia T-309 y T-253 de 2018 Corte Constitucional.

¹¹ La protección reforzada tiene como fundamento en lo dispuesto en los artículos 13, 46 y 47 de la constitución política de 1991.

¹² Ver sentencia SU-617 del 28 de agosto de 2014 Corte Constitucional, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

13001-33-33-009-2020-00096-01

Dicho lo anterior, la Sala encuentra que en el presente asunto se presenta un debate jurídico que se ajusta a lo establecido por la Honorable Corte Constitucional respecto de la exigencia de procedencia en cuestión, toda vez que la acción de tutela gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora HILDA GÓMEZ DE TATIS a quien se disminuyó de 24 horas a 12 horas el servicio de enfermería supuestamente sin justificación y desconociendo las prescripciones médicas.

En consecuencia, en el presente asunto amerita un análisis detallado por parte del Juez de tutela en cuanto al contenido, alcance y goce de dichos derechos.

6.4.2. Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos y esta se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario, por lo que tiene un carácter excepcional, lo anterior parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el nuestro, existen procedimientos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental.

Así mismo, esta Corporación ha señalado que el carácter residual de la acción de tutela obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución y la Ley a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, se puede concluir que, dado al carácter subsidiario de la acción de tutela por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la solicita no cuenta con otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida.

13001-33-33-009-2020-00096-01

6.4.3. Del derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015.

La Constitución Política en su artículo 48 señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado. Para reforzar el carácter imperativo del derecho a la salud, el artículo 49 *ibidem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud¹³

La evolución del derecho a la salud en nuestra jurisprudencia constitucional ha sido evidente así, en un primer momento se protegió el derecho a la salud en conexidad a la vida, posteriormente, en un segundo momento, se le dio un tratamiento de derecho fundamental autónomo, siendo necesaria la cita de la sentencia T-760 de 2008¹⁴ como una sentencia hito, que emitió una serie de parámetros y órdenes a diferentes entidades para propender por la efectiva protección al derecho a la salud, entendido como de naturaleza fundamental.

En reciente jurisprudencia la Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser", y garantizándolo bajo condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad". Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales¹⁵.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, se da una mayor protección del derecho a la salud como derecho fundamental autónomo. Así, el artículo 2° reitera el carácter *iusfundamental* del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo y en su artículo 8 establece que 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

¹³ Ver sentencia T-121 de 2015, Corte Constitucional

¹⁴ M.P Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁵ Ver sentencia T-020 de 2013, Corte Constitucional

13001-33-33-009-2020-00096-01

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.¹⁶

Al analizar estos artículos, expresó la Corte en sentencia C-313 de 2014 que el legislador estatutario reconoce un derecho cuyo arraigo constitucional se encuentra en el mandato del artículo 2 de la Carta, dado el fin estatal de realizar efectivamente los derechos de los asociados y, en el inciso 1° del artículo 49 del Texto Superior, en razón de la garantía en el acceso al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud. Igualmente manifiesta que el servicio de salud se rige por una serie de axiomas, entre los que se encuentra el principio de Integralidad, que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieren de manera efectiva, es decir que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares.¹⁷

Ahora bien, la Corte constitucional en sentencia T-260 de 2020, señaló que la salud es un derecho fundamental que debe protegerse y ser garantizado a todos los usuarios del Sistema de Seguridad Social, quienes al necesitar del suministro de un servicio están sujetos al criterio del médico tratante mediante la orden médica que autorice el servicio. Por tanto, cuando una persona acude a su EPS para que se le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual recae el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio.

A su vez, el máximo órgano constitucional señaló que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante, debido a que es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Además, sostuvo, que es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamental adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio, la cual deber ser comunicada al usuario.¹⁸

6.4.4. Del régimen de salud de ECOPETROL S.A.

¹⁶ Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015

¹⁷ M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

¹⁸ Ver sentencia T-543 de 2014, Corte Constitucional

13001-33-33-009-2020-00096-01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 279¹⁹ de la Ley 100 de 1993, la empresa de petróleos ECOPETROL pertenece a un régimen excepcional del Sistema Integral de Seguridad Social, por lo que los empleados y pensionados de esa empresa para la época de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, continuaron siendo destinatarios del sistema de seguridad social que se les venía aplicando.

En ese sentido, encontrarse como una excepción ofrece un nivel igual o superior de protección en materia de salud a los trabajadores de la empresa, los pensionados y los miembros del núcleo familiar de estos, los cuales tienen derecho a recibir servicios médicos completos, por lo tanto, no se trata de un régimen discriminatorio.

Por su parte, el Decreto 807 de 1994²⁰ señaló en el artículo 1° que los servidores públicos y los pensionados de ECOPETROL continuarían rigiéndose por el Sistema de Seguridad Social que se les venía aplicando, establecido en la ley, en la convención colectiva de trabajo, en el Acuerdo número 01 de 1977, expedido por la junta directiva y las normas internas de dicha empresa, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Cabe precisar que según el plan de salud²¹, el servicio de salud de Ecopetrol S.A es el conjunto de servicios y tecnologías en salud prestados en Colombia cuya finalidad es la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad siempre que cuenten con evidencia científica que respalde su eficacia y seguridad, y cuya finalidad no sea un propósito cosmético, estético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas.

6.4.5. Modalidades de la atención domiciliaria y el principio de solidaridad

En reiterada jurisprudencia la Corte constitucional²² ha destacado las modalidades de atención domiciliaria que son servicio de enfermería y la

¹⁹ **Artículo 279. Excepciones.**

Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes, con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

²⁰ "Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 279 de la Ley 100 de 1993"

²¹ <https://www.ecopetrol.com.co/wps/portal/Home/es/GruposInteres/Empleadosjubiladosfamiliares/salud/PlanSaludInformaci%C3%B3n>

²² Corte Constitucional, sentencia T-065 del 26 de febrero de 2018.M.P. Alberto Rojas Rio

13001-33-33-009-2020-00096-01

atención de un cuidador, con relación al primero se ha hecho referencia a que este supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan indispensables para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente y por tratarse de un servicio médico debe ser específicamente ordenado por el médico tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

Con relación a la atención de cuidador se refiere a 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, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud, este tipo de servicio no puede ser catalogado en estricto sentido como de médico y para Corte constitucional ha señalado que en principio este debe ser garantizado por parte del grupo familiar del afiliado y no por el Estado, pues su finalidad va dirigida a garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de realizar por sí mismo y no para gestionar el tratamiento de la patología que padece.

No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud.

Como ya se dijo anteriormente y como lo ha entendido la H. Corte Constitucional de que antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en principio a los familiares de quienes requiera la atención. Lo anterior, 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.

De igual forma la Alta Corte manifestó que los deberes de solidaridad como ser los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado

13001-33-33-009-2020-00096-01

exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.

Por lo que se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales como son; que **(i)** existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y **(ii)** en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve **imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.

Para efectos de probar la imposibilidad material referida anteriormente debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: **(i)** no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por **(a)** falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o **(b)** debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; **(ii)** resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y **(iii)** carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.²³

Siguiendo esa línea la Corte Constitucional de igual previo de que puede suceder que en los casos excepcionales en los que se evidencia los requisitos exigidos anteriormente, es posible que el juez considere que, por no tratarse en estricto sentido médico, traslade la obligación que corresponde en principio a la familia, al Estado para que asuma dicha carga.

6.4.6. Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.

A través de la Ley 2055 de 2020, se aprobó la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, cuyo objeto, a la luz del artículo primero es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, con el propósito de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

²³ Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017

13001-33-33-009-2020-00096-01

De igual manera, en dicha convención en el artículo 19 dispone que las personas mayores tienen derecho a la salud tanto física como mental, sin ningún tipo de discriminación. A su vez, señala que los estados partes de la convención deberán diseñar e implementar políticas públicas en salud orientadas en la atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor con el fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social de dicha población.

En ese sentido, se señaló que para hacer efectivo el derecho a la salud de las personas mayores, los estados partes deberán implementar las siguientes medidas:

“ ...

- a) **Asegurar la atención preferencial y el acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria, y aprovechar la medicina tradicional, alternativa y complementaria, de conformidad con la legislación nacional y con los usos y costumbres.**
- b) *Formular, implementar, fortalecer y evaluar políticas públicas, planes y estrategias para fomentar un envejecimiento activo y saludable.*
- c) *Fomentar políticas públicas sobre salud sexual y reproductiva de la persona mayor.*
- d) *Fomentar, cuando corresponda, la cooperación internacional en cuanto al diseño de políticas públicas, planes, estrategias y legislación, y el intercambio de capacidades y recursos para ejecutar planes de salud para la persona mayor y su proceso de envejecimiento.*
- e) *Fortalecer las acciones de prevención a través de las autoridades de salud y la prevención de enfermedades, incluyendo la realización de cursos de educación, el conocimiento de las patologías y opinión informada de la persona mayor en el tratamiento de enfermedades crónicas y otros problemas de salud.*
- f) *Garantizar el acceso a beneficios y servicios de salud asequibles y de calidad para la persona mayor con enfermedades no transmisibles y transmisibles, incluidas aquellas por transmisión sexual.*
- g) *Fortalecer la implementación de políticas públicas orientadas a mejorar el estado nutricional de la persona mayor.*
- h) **Promover el desarrollo de servicios socio-sanitarios integrados especializados para atender a la persona mayor con enfermedades que generan dependencia, incluidas las crónico-degenerativas, las demencias y la enfermedad de Alzheimer.**
- i) *Fortalecer las capacidades de los trabajadores de los servicios de salud, sociales y socio-sanitarios integrados y de otros actores, en relación con la atención de la persona mayor, teniendo en consideración los principios contenidos en la presente Convención.*

13001-33-33-009-2020-00096-01

- j) *Promover y fortalecer la investigación y la formación académica profesional y técnica especializada en geriatría, gerontología y cuidados paliativos.*
- k) *Formular, adecuar e implementar, según la legislación vigente en cada país, políticas referidas a la capacitación y aplicación de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, en relación con la atención integral de la persona mayor.*
- l) *Promover las medidas necesarias para que los servicios de cuidados paliativos estén disponibles y accesibles para la persona mayor, así como para apoyar a sus familias.*
- m) *Garantizar a la persona mayor la disponibilidad y el acceso a los medicamentos reconocidos como esenciales por la Organización Mundial de la Salud, incluyendo los fiscalizados necesarios para los cuidados paliativos.*
- n) *Garantizar a la persona mayor el acceso a la información contenida en sus expedientes personales, sean físicos o digitales*
- o) ***Promover y garantizar progresivamente, y de acuerdo con sus capacidades, el acompañamiento y la capacitación a personas que ejerzan tareas de cuidado de la persona mayor, incluyendo familiares, con el fin de procurar su salud y bienestar. (...)" (negritas y subraya de Sala)***

Así las cosas, dicho instrumento internacional busca es garantizar la calidad de vida digna y adecuada de las personas mayores, y al ser parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad al artículo 93²⁴ de la Constitución Política, le genera al Estado Colombiano la obligatoriedad de promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio de todos los derechos humanos y libertades de esta población, en el marco de igualdad.

6.5. CASO EN CONCRETO

6.5.1. Material probatorio relevante.

²⁴ **ARTICULO 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.
<Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>
El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.
La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

13001-33-33-009-2020-00096-01

La Sala, al examinar el expediente en medio magnético de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Cedula de ciudadanía del señor Alberto Tatis Vega
- Cedula de ciudadanía de la señora Hilda Gómez De Tatis
- Epicrisis Nif. 8305094 de fecha 03 de julio de 2020.
- Certificado de existencia y representación de ECOPETROL S.A.
- Historia clínica de fecha 19 de abril de 2020, expedida por la FUNDACIÓN SER SOCIAL, donde evidencia la autorización el servicio de enfermería 24 horas.
- Historial Clínica General de fecha 19 de mayo de 2020, de Ecopetrol, donde se evidencia la autorización del servicio de enfermería por 12 horas.
- Certificado donde se evidencia la calidad de pensionado del señor Alberto Tatis Vega.
- Certificado donde se evidencia que la señora Hilda Gómez De Tatis se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria del señor Alberto Tatis Vega.
- Documento donde se evidencia los desprendibles de pago de los meses de mayo, junio y julio del señor Alberto Tatis Vega.

6.5.2. VALORACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS DE CARA AL MARCO JURÍDICO.

Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

En primer lugar, es importante destacar que, tal y como se advirtió en el marco normativo y jurisprudencial, la acción de tutela resulta procedente teniendo en cuenta las circunstancias especiales que rodean el caso, en principio, la Señora Hilda Gómez es un sujeto de especial protección constitucional, en razón a su edad, esto es; 84 años, y se encuentra en situación de vulnerabilidad por las distintas patologías que padece, lo cual la hace dependiente en su totalidad.

La anterior se refuerza con lo señalado por la Corte Constitucional²⁵, referida a que el derecho fundamental a la salud adquiere una connotación especial tratándose de adultos mayores, debido a que son sujetos que se encuentra en condiciones de desventaja con relación a los demás, en virtud de su estado de vulnerabilidad, por razón de la edad.

²⁵ Ver sentencia T-471 de 2018

13001-33-33-009-2020-00096-01

Ahora bien, respecto al segundo problema jurídico, se analizará, de conformidad a las circunstancias que rodean al caso objeto de estudio, si se le ha vulnerado el derecho a la salud a la señora Hilda Gómez De Tatis, al haber disminuido el servicio de enfermería de 24 horas a 12 horas, y si se desconoció las condiciones de salud de la agenciada.

En consideración a lo anterior, se tiene que en la historia clínica de fecha 19 de abril de 2020, el médico realizó un análisis de la condición de la paciente señalando que es una paciente estable hemodinámicamente, con secuelas de accidente cerebrovascular, hipertensión arterial con dependencia absoluta, con secuelas neurológicas, por lo que, según a la última evaluación médica se le asigna por la médico tratante la Dra. Noris Ruiz Frías, el servicio de enfermería 24 horas para entrenamiento a cuidadores en el manejo de gastrostomía y resolución de ulcera, alimentación por sonda cada 4 horas e inicio de curaciones con tecnologías a partir del lunes 20 de abril. Todo lo anterior, se programó teleasistencia en el programa de atención domiciliaria, debido a las medidas ante la pandemia del COVID 19.

Posteriormente, mediante consulta de control o de seguimiento por medicina general que se observa en la historia clínica de fecha 19 de mayo de 2020, otro médico tratante, el Dr. Robert Eduardo Herrera Ruiz al realizar el análisis clínico de la paciente, señala que la señora Hilda Gómez presenta orina mal oliente, se encuentra estable, consciente, desorientada en tiempo y espacio, con edema grado III en extremidades inferior izquierda, dolor a la movilización de articulación de rodillas, con limitación funcional y lesiones hiperqueratósicas e hipercrómicas en piel de hemicara derecho y lesiones de igual características en extremidad superior derecha, además de lesiones equimóticas en diferentes partes del cuerpo.

En dicha historia clínica el galeno tratante entre las ordenes médicas para tratar a la señora Hilda Gómez, ordenó el servicio de enfermería por 12 horas, es decir, disminuyó las 24 horas ordenadas en la revisión de fecha 19 de abril de 2020, lo cual sucedió un mes después.

Ahora bien, esta reducción en el número de horas del servicio de enfermería no viene justificado o carece de explicación. Recuérdese que el servicio de enfermería por 24 horas estuvo justificado en que era para el entrenamiento al cuidador en el manejo de gastrostomía y resolución de ulcera, sin embargo, aunque se redujo el número de horas en la prestación del servicio de enfermería, no se dejó evidencia si el cuidador está debidamente entrenado, así como si cuenta con las condiciones para

13001-33-33-009-2020-00096-01

adelantar esa labor. Es de recordar, que desde la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, se propende para que bien el servicio de acompañamiento, de cuidador o el servicio de enfermería dirigido al adulto mayor cuente con la capacitación adecuada.

Así, de acuerdo a la epicrisis aportada al proceso, a la señora Hilda Gómez fue ingresada a urgencias en fecha de 31 de marzo de 2020, por dificultad en mover medio cuerpo, y en el análisis realizado se manifiesta que la agenciada ingresó a la unidad de cuidados intensivos en malas condiciones generales, hemodinámicamente inestable y entre otras condiciones de salud.

En ese orden de cosas y de acuerdo al marco normativo y jurisprudencial para que sea procedente y se ordene y garantice la atención domiciliaria de cuidado por enfermería, este debe ser específicamente ordenado por el médico tratante del afiliado, por lo que el suministro de estos servicios depende exclusivamente de los conocimientos técnico-científicos de la profesión en salud. Por tanto, estos no deben ser ignorados por el Juez constitucional, es decir que el juez se limita a lo indicado o recomendado por el médico tratante, quienes son los que determinan los cuidados y tratamientos de los pacientes.

Así las cosas, la Sala observa que efectivamente existe orden posterior del galeno tratante en la cual se reduce el servicio de enfermería de 24 horas a 12 horas en favor de la Sra. Hilda Gómez, de lo cual se entiende que no fue una decisión caprichosa de la entidad accionada, por lo tanto, al tratarse de una función que le compete solo al médico tratante, no pueden ser ignorados por el juez constitucional.

No obstante, esta Sala precisa que entre el día en que la agenciada fue ingresada a la unidad de cuidados intensivo-UCI, esto es, 31 de marzo de 2020, y las órdenes para recibir servicios de enfermería 24 horas y 12 horas, en fechas de 19 de abril y 19 de mayo de 2020, respectivamente, transcurrió un corto tiempo, y no se deja evidencia las razones del cambio de enfermería, así como si el cuidador ya se encuentra debidamente preparado y cuenta con las condiciones para efectuarlo, además, se logra observar que en la historia clínica de fecha 19 de mayo de 2020, el médico tratante señala como observación la evolución de la paciente como regular y con pronóstico reservado.

De igual forma, cabe recordar que se está en presencia de una persona que padece de una considerable afectación en su salud dadas sus

13001-33-33-009-2020-00096-01

patologías de Alzheimer, secuelas neurológicas por enfermedad cerebrovascular, diabetes, hipertensión y entre otras, las cuales la hacen totalmente dependiente de los cuidados.

A su vez, no puede olvidarse que el agente oficioso de la Sra. Hilda Gómez es un señor de 84 años de edad, que al igual a la accionada es un sujeto de especial protección constitucional, el cual señala que carece de los conocimientos para realizar el suministro de alimento por sonda y medicamentos a su cónyuge.

Si bien es cierto que la actuación de ECOPETROL S.A. tuvo como fundamento en lo ordenado por médico tratante, por lo tanto, se autorizó el servicio de enfermería por 12 horas, también lo es, las condiciones particulares en las que se encuentra la agenciada por las distintas patologías que padece y por ser un sujeto de especial protección constitucional, así como su cónyuge, la decisión de reducir el número de horas del servicio de enfermería a 12 horas sin dejarse evidencia que el cuidador está debidamente capacitado, así como cuenta con las condiciones para ejecutar esa tarea, desconoció las condiciones de salud de la agenciada y así, se desprotegió a una persona en condición de debilidad manifiesta.

Así las cosas, la Sala considera pertinente dadas a las condiciones particulares del caso, amparar los derechos fundamentales de la Sra. Hilda Gómez De Tatis, en la faceta de diagnóstico, con el fin de establecer si las patologías de la agenciada requieren con necesidad del servicio enfermería 24 horas. Además, las patologías graves que padece la señora Hilda Gómez De Tatis y la circunstancia de sujeto de especial protección constitucional en razón a la edad de la agenciada, dan lugar a su protección.

En ese sentido, la Sala emitirá una orden para que ECOPETROL S.A., en un término de ocho (8) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda autorizar y programar una valoración medida del estado de salud de la paciente, en la que participen sus médicos tratantes a fin de determinar la necesidad del servicio de enfermería 24 horas a la señora HILDA GÓMEZ DE TATIS; En caso de contemplarse la figura del cuidador, se deberá estudiar si el cónyuge de la paciente cuenta con las condiciones físicas y de capacitación necesarias para ese efecto. En caso de proceder el servicio de enfermería, se expida de forma inmediata la orden de servicios correspondiente, de acuerdo a las prescripciones médicas.

13001-33-33-009-2020-00096-01

Como consecuencia de lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primero (01) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia de fecha primero (01) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena. La cual quedará así:

"PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de la señora HILDA GÓMEZ DE TATIS, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENESE a ECOPETROL, que dentro del término de ocho (08) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda autorizar y programar una valoración medida del estado de salud de la paciente, en la que participen sus médicos tratantes a fin de determinar la necesidad del servicio de enfermería 24 horas a la señora HILDA GÓMEZ DE TATIS; En caso de contemplarse la figura del cuidador, se deberá estudiar si el cónyuge de la paciente cuenta con las condiciones físicas y de capacitación necesarias para ese efecto. En caso de proceder el servicio de enfermería, se expida de forma inmediata la orden de servicios correspondiente, de acuerdo a las prescripciones médicas."

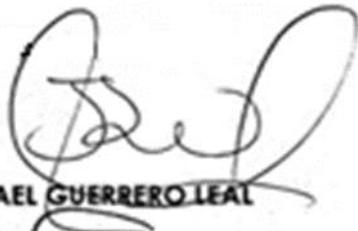
SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

13001-33-33-009-2020-00096-01

LOS MAGISTRADOS


 JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


 LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


 ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

MEDIO CONTROL	DE	IMPUGNACION DE TUTELA
RADICADO		13001-33-33-009-2020-00096-01
DEMANDANTE		HILDA GÓMEZ DE TATIS-AGENTE OFICIOSO ALBERTO TATIS VEGA susana.rodriguezp38@gmail.com
DEMANDADO		ECOPETROL S.A notificacionesjudicialesecopetrol@ecopetrol.com.co raul.quejada@ecopetrol.com.co
MAGISTRADO PONENTE		JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA		Derecho a la salud-sujeto de especial protección constitucional.