JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

ACCIÓN DE TUTELA
Segunda Instancia

68001.40.88.014.2022.00126.01

Bucaramanga, tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO:

Decide este Despacho la impugnación oportunamente interpuesta por la accionante **Carmen Cecilia Pérez Céspedes** en calidad de agente oficiosa de su menor hija **Lina María Porras Pérez**, contra la sentencia del 02 de diciembre de 2022, por medio del cual el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, Negó la acción instaurada contra **Avanzar Médico FOSCUB**.

II. ANTECEDENTES:

Manifestó que su hija **LINA MARÍA PORRAS PÉREZ**, quien se encuentra afiliada como beneficiaria a **Avanzar Médico FOSCUB**, es persona de especial protección por vulnerabilidad por discapacidad producida por el *Síndrome de desacondicionamiento físico severo, trastorno cognitivo severo, hipotiroidismo primario en suplencia, escoliosis severa, epilepsia generalizada* que le genera DEPENDENCIA FUNCIONAL total y absoluta de sus actividades y un deterioro permanente en su salud.

Aduce que desde el 01/01/2022fue internada por *Infección respiratoria* en la Clínica FOSCAL y remitida a USI donde adquirió una bacteria que la llevó a Neumonía y contagio de coronavirus, quedando interna por unos meses intermitentemente y desmejorando su salud, hasta que le hicieron *Traqueostomía y sonda nasogástrica* con las cuales permanece.

Refiere haber solicitado a los médicos tratantes el servicio de enfermería de noche ya que la agente oficiosa debe laborar en el día para poder subsistir y mantener el hogar como madre soltera que no cuenta con apoyo económico de su familia.

Indica que en la última valoración que hizo el internista volvió a solicitar enfermera argumentando el estado de dependencia total e incapacidad, pues por la *Traqueostomía y sonda nasogástrica* debe haber una persona acompañándola y responsabilizándose del manejo de los aparatos como desinfección, limpieza y evitar que se los retire accidentalmente o se llene de supuración o flemas, argumentando también su agotamiento físico y mental, por estar pendiente de su hija en parte de la tarde, en la noche y luego madrugar a trabajar por su salario mínimo para la subsistencia de las 2, lo que no fue tenido en cuenta y **tampoco se le ordenó la continuidad de las terapias ocupacionales que requiere su hija**.

Afirma no contar con los recursos económicos para el pago de terapias y enfermera nocturna pues por recomendación médica debe estar acompañada, debiendo como madre asumir esa responsabilidad, lo que aunado a su jornada laboral, le está generando agotamiento extremo a su salud física y mental.

Contestó negativamente la EPS el 19 de noviembre de 2022, a la petición que la actora elevó solicitando servicios e insumos que requiere su hija.

Pretendió: Se Tutelen los derechos fundamentales de su agenciada a la vida, salud en conexidad con la Seguridad social y la Dignidad humana, ordenando a **Avanzar médico FOSCUB** suministrar **1.** Servicio de acompañamiento de una cuidadora especializada (enfermera auxiliar) para el turno de noche, ya que por sugerencia médica; **2.** Cama hospitalaria para mejorar la movilidad de su hija y mayor número de Terapias de fonoaudiología, pues requiere trabajarle con mayor intensidad la parte declutoria; y **3.** Las demás que el despacho considere.

III. CONTESTACIONES DE LA ACCIONADA Y VINCULADOS

1. ADRES:

El apoderado Dr. **Julio Eduardo Rodríguez Alvarado**, expuso la falta de *Legitimidad en la causa por Pasiva,* por cuanto es **Nueva E.P.S.** la llamada a garantizar el servicio médico a sus afiliados y se refirió al Presupuesto máximo, más específicamente a la extinta facultad de recobro, pasando a solicitar que se **NIEGUE** el amparo tutelar solicitado en lo que tiene que ver con esa administradora DESVINCULÁNDOLE de la acción, y asimismo se **NIEGUE** la facultad de recobro por parte de la EPS.

2. AVANZAR MÉDICO FOSCUB:

El apoderado judicial de esa EPS, Dr. **Mauricio Hernández Durán**, expuso que la representada está activa en su base de datos y es usuaria de los servicios de salud por cuenta del **Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**; agrega que en ningún momento la entidad ha dilatado o ha omitido la adecuada prestación de los servicios médicos requeridos por la paciente, de acuerdo a las prescripciones efectuadas por los profesionales tratantes.

En cuanto al suministro de servicio de enfermería domiciliaria no existe indicación médica que soporte la solicitud de auxiliar de enfermería 24 horas, es así como las actividades requeridas relacionadas con el cuidado como arreglo, baño, vestido, ir al retrete, transferencia, deben ser realizadas por el grupo familiar, y acorde con la condición clínica actual de la paciente no se cuenta con indicación de auxiliar de enfermería domiciliaria.

Enlistó los criterios de autorización de enfermería en domicilio y especificó que el servicio 24 horas es para pacientes con ventilación mecánica invasiva, paciente que requiere administración de medicamentos más de 5 dosis días o infusión continua, y el servicio 6, 8 y 12 horas para pacientes con secuelas neurológicas y/o traumáticas para realizar el entrenamiento de los cuidados básicos del paciente al cuidador.

Sin que los cuidados básicos como aseo e higiene, alimentación, cambios de posición, cuidados generales ni acompañamiento sean criterios de autorización de enfermera en domicilio, pues estas actividades están a cargo del familiar o cuidador del paciente y la normatividad en seguridad social en salud no exime a la familia de su responsabilidad social frente al paciente. Informó que el personal de enfermería se encuentra a disposición de realizar entrenamiento al familiar y/o cuidador en las actividades básicas que requiera el paciente acordando un horario y un tiempo definido, así como en el evento que el usuario requiera de aplicación de medicamentos, cambios de sondas, toma de muestras para laboratorio, sin embargo por la problemática social propia de la familia se ha pretendido trasladar a la entidad esta responsabilidad que no ha sido asumida dentro de la obligatoriedad de acompañamiento que debe ser proporcionada por la familia.

Reiteró que no existe ordenamiento médico de cama hospitalaria y los demás insumos y servicios solicitados por la accionante, por tal motivo no es procedente su entrega, pues la solicitud obedece a la consideración personal de su representante.

Adicionó que la actora hace parte del programa de atención domiciliaria de la entidad en el cual hasta la fecha ha considerado la pertinencia médica de la prescripción del servicio de enfermería 12 horas diurna, tal como se viene suministrando hasta la fecha.

Adjuntó la más reciente valoración de fecha 24 de noviembre de 2022 que acredita la aplicación de escalas medicas establecidas para determinar que actualmente no es pertinente la ampliación del servicio de enfermería durante 24 horas:

ORDENES

Ordenes

Servicio MEDICAMENTOS Medicamento	Posologia	Cantidad
G-00093 ANVICAR CREMA SOLIDA DE ZINC 500GR	VÍA TOPICO DOSIS 1.00 UNIDAD FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 12 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO 6 MES(S) OBSERVACIONES Aplicar en las zonas de presión expuestas a humedad	1 uno
G-0185 CLORURO DE SODIO X 500 ML (SOLUCION SALINA)	VÍA TOPICO DOSIS 1.00 UNIDAD FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 12 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO 1 MES(S) OBSERVACIONES Para aspiraciones	4 cuatro
G-0402 LEVOTIROXINA SODICA 50 MCG TABLETA	VÍA ORAL DOSIS 1.00 TABLETA O CAPSULA FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 24 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO 2 MES(S) OBSERVACIONES 1 tab diaria	30 treinta
G-0422 LORAZEPAM 1 MG TABLETAS	VÍA ENTERAL DOSIS 1.00 TABLETA O CAPSULA FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 24 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO 2 MES(S) OBSERVACIONES 1 tab diaria	30 treinta
G-0487 NISTATINA 100 000UI CREMA	VÍA TOPICO DOSIS 1.00 UNIDAD FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 12 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO 15 DIA(S) OBSERVACIONES Aplicar en la zona afectada 2 veces al dia por 2 semanas	4 cuatro
G-0551 SALBUTAMOL 100 MCG/ 200 DOSIS INHALADOR	VÍA INHALATORIA DOSIS 2.00 PUFF FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 8 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO 1 MES(S) OBSERVACIONES 2 puf cada 8 horas por 2 meses	1 uno
G-0703 ACIDO VALPROICO 250 MG TABLETA O CAPSULA	VÍA ENTERAL DOSIS 1.00 TABLETA O CAPSULA FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 12 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO 2 MES(S) OBSERVACIONES 1 tab cada 12 horas	60 sesenta
G-0777 BROMURO DE IPRATROPIO 0.02MG/ (20MCG) INHALADOR AEROSOL 200 DOSIS	VÍA INHALATORIA DOSIS 4.00 PUFF FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 6 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO 2 MES(S) OBSERVACIONES 4 puff cada 6 horas	2 dos
G-1053 LEVETIRACETAM 100MG/ML SOLUCION ORAL FRASCO 300ML	VÍA ENTERAL DOSIS 10.00 ML FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 8 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO 30 DIA(S) OBSERVACIONES Dar 10 ml cada 8 horas Entregar KEPPRA. Ordenamiento jurídico	3 tres
G-1512 ENOXAPARINA SODICA 40 MG AMPOLLA	VÍA SUBCUTÁNEA DOSIS 1.00 AMPOLLA FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 24 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO 2 MES(S) OBSERVACIONES 1 amp subcutánea diaria	30 treinta
G-1518 ESOMEPRAZOL 20 MG TABLETAS	VÍA ENTERAL DOSIS 1.00 TABLETA O CAPSULA FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 24 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO 1 MES(S) OBSERVACIONES 1 tab diaria	30 treinta

Servicio MATERIALES E INSUMOS MEDICOS Procedimiento	Observaciones	Cantidad
I-0057 GUANTE DESECHABLE (LIMPIOS) PARA EXAMEN	Para manejo de estomas	100 cien
I-0075 SONDA SUCCION N. 12	PAra aspiraciones	60 sesenta
I-0089 BOLSA DE ALIMENTACION ENTERAL	Para cambio cada 8 días	5 cinco
I-0093 GASA ESTERIL 7.5 X 7.5	Para aspiración de secreciones	300 trescientos
I-0096 GUANTE ESTERIL PAR	Para aspiraciones	60 sesenta
I-0097 JERINGA 10 CC	Para manejo de nebulizaciones	10 diez
I-0099 JERINGA PUNTA DE CATETER	Para cambio cada 8 días	5 cinco
I-0102 MASCARILLA PARA NEBULIZACION	Para nebulizaciones	1 uno
I-0103 MICROPORE ROLLO (BLANCO)	Para manejo de sonda nasogástrica	1 uno

Además del índice de Barthel

ACCIONADO: AVANZAR MEDICO

INSTRUMENTO ÍNDICE DE BARTHEL

1. COMER	DEPENDIENTE: Necesita ser alimentado por otra persona
2. BAÑARSE	DEPENDIENTE: Necesita alguna ayuda o supervisión
3. VESTIRSE	DEPENDIENTE: Otra persona lo viste
4. ASEO PERSONAL	DEPENDIENTE: necesita ayuda o supervisión
5. DEPOSICIÓN	INCONTINENTE:Incluye administración de enemas o supositorios
6. MICCION	INCONTINENTE: Incluye pacientescon sonda incapaces de manejarse
7. USO DE RETRETE	DEPENDIENTE: Incapaz de manejarse sin asistencia mayor

Usuario LIBERNAL Fecha y Hora: 28/11/2022 12:52:47 Pagina 4/5

U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB

FUNDACION AVANZAR FOS
Nit 900357414
Dir CALLE 157 # 20-96 FOSCAL INTERNACIONAL Piso 0
Tel:7000300
SEDE:FUNDACION AVANZAR FOS - FLORIDABLANCA FLORIDABLANCA-SANTANDER

Paciente	PORRAS PEREZ LINA MARIA	Numero Ide 1005373074	Tipo CC Fecha Nac 06/02/2001
Sexo	Muj Edad 21 Años	Ocupación	MAESTROS DE NIVEL SUPERIOR DE LA ENSEÑANZA PRIMARIA
Estdo Civil	Soltero	Dirección	SECTOR 18 BLOQUE 21 - 5 APTO 226 FLORIDABLANCA - SANTANDER
Teléfono	6485195 - 3158448540 - 3158448540	Contrato	PROGRAMA ATENCION DOMICILIARIA MAGISTERIO7
Acompañante	Caren Carvajal	Tel. Acompañante	3158448540 Parentesco Enfermera(o)

8. TRASLADARSE SILLA /CAM	DEPENDIENTE: Necesita grúa o completo alzamiento por 2 personas, no se sienta
9. DESPLAZAMIENTO	DEPENDIENTE: En silla de ruedas, precisa ser empujadopor otro
10. VESTIRSE	DEPENDIENTE:Incapaz, necesita alzamiento
11. TOTAL	0.00

IV. FALLO IMPUGNADO:

El *A Quo*, Juzgado Catorce Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bucaramanga, en fallo de 02 de diciembre de 2022, **NEGÓ** la acción de tutela instaurada por CARMEN CECILIA PÉREZ CÉSPEDES como representante legal de LINA MARÍA PORRAS PÉREZ en contra de AVANZAR MÉDICO.

V. DE LA IMPUGNACIÓN:

La accionante **CARMEN CECILIA PÉREZ CÉSPEDES**, teniendo en cuenta la condición actual de salud de su hija, es una persona de especial protección para la ley y requiere de una medida de especial protección, debido a su estado de salud, que tal como se evidencia en su historial clínico aquí anexado, su patología requiere permanente vigilancia especializada para su cuidado diario, ya que con su traqueostomía y sonda nasogástrica debe haber una persona acompañándola y responsabilizándose del manejo de estos aparatos en cuanto a su desinfección y limpieza o en caso de su hija se los retire accidentalmente o que se llenen de supuración o flemas, y tales procedimientos requieren de personal preparado para el manejo de dichos implementos, no basta con un simple conocimiento sin experiencia , ya que si se presenta una situación crítica sin el debido entrenamiento, la
vida de su hija corre un alto riesgo.

Agregó que actualmente se encuentra en una situación muy difícil, el desgaste de solventar económicamente las necesidades básicas de su hija y
las suyas, y por la noche estar pendiente de cuidar a su hija, la ha llevado a un deterioro físico y mental, pues no cuenta con la disposición económica para pagar una cuidadora particular, ya que su salario es para solventar los gastos

de vivienda, alimentación, vestuario, y las necesidades que requiere su hija por su condición de salud.

Tanto es así, que dice presentar un cuadro depresivo ansioso y agotamiento físico, derivado del trabajo exhaustivo que conlleva trabajar de día y cuidar a su hija en la noche, lo que ha conllevado también a diversos padecimientos físicos, de lo cual aporta historial clínico.

A pesar de que su hijo convive con ella, actualmente se encuentra desempleado, y el dinero que pueda llegar a ganar en trabajos ocasionales, sirven para su mantenimiento y el de su familia, por lo que a pesar de que le ayuda en ciertas ocasiones, con el cuidado de su hermana, no puede hacerlo de manera reiterada, ya que es un desgaste muy grande.

Pasó entonces, luego de exponer argumentos jurisprudenciales, a pedir el amparo tutelar y se ordene a la accionada según las pretensiones.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

1. La acción de tutela.

La acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Carta Política se creó como un mecanismo extraordinario para reclamar ante los Jueces la protección rápida y eficaz de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o conculcados por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela no fue consagrada *"para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los procesos ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces"*[1], por tanto, frente a su procedibilidad ha indicado que se deben cumplir con ciertos requisitos.

Al respecto precisó:

> *"Este mecanismo privilegiado de protección, debe cumplir, sin embargo, con los requisitos de (i) relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) inmediatez, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii)* subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela."[2]

[1] Sentencia T-001 de 1992
[2] Sentencia T-127 de 2014

El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.[3]

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia T 604 de 2013 estableció que: *"la procedencia subsidiaria de la acción de tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden y regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también asegurando el principio de seguridad jurídica. En este sentido, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si existe otro mecanismo judicial en el orden jurídico que permita ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando una efectiva e íntegra protección de los mismos."*

Por lo anterior, si existen otros medios de defensa judicial la acción de tutela no procedería si estos no se han agotado; sin embargo, se ha señalado tres eventos excepcionales para su procedencia, así: (i) Cuando los recursos existentes no sean idóneos (ii) cuando estos no existan (iii) cuando se quiere evitar un perjuicio irremediable.

En sentencia T-318 de 2017 la Corte estableció que un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave la subsistencia de ese derecho requiriendo, en consecuencia, de medidas impostergables que lo neutralicen. Por lo anterior el perjuicio irremediable debe ser (i) inminente, (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado, (iii) debe tratarse de un perjuicio grave y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. [4]

VII. CASO CONCRETO

El *A Quo*, Juzgado Catorce Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bucaramanga, en fallo de 02 de diciembre de 2022, **NEGÓ** la acción de tutela instaurada por CARMEN CECILIA PÉREZ CÉSPEDES como representante legal de LINA MARÍA PORRAS PÉREZ en contra de AVANZAR MÉDICO.

Para lo anterior, consideró improcedente el amparo invocado porque no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales aludidos, ni cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, específicamente el de la imposibilidad material del núcleo familiar para la atención de **LINA MARÍA**, sin desconocer que la paciente presenta un diagnóstico que la hace un sujeto de especial protección, encontró

[3]Sentencia T-014 de 2019
[4]T-225 de 1993 La tesis de esta sentencia frente al perjuicio irremediable se ha mantenido invariable en jurisprudencia posterior.

probado que la **FUNDACIÓN AVANZAR FOS** ha prestado y presta el servicio de enfermería 12 horas diurno de lunes a domingo a la paciente, así como que el pasado 24 de noviembre el profesional tratante realizó valoración resumiendo:

- Dichas actividades deben ser llevadas a cabo por el grupo familiar y red de apoyo,
- Se revisa escala de asignación de enfermería encontrando que aún tiene criterio para asignación del servicio durante 12 horas diarias diurnas de lunes a domingo como se viene suministrando en vista que todas las actividades se realizan en el horario diurno, asimismo se mantiene reforzamiento al cuidador en el manejo del paciente postrado como lo es movilización aseo alimentación por sonda de gastrostomía y cuidado básico de traqueostomía.
- Sin criterio para asignación de enfermería nocturna.

Además, que **FUNDACIÓN AVANZAR FOS** indicó que el personal de enfermería está a disposición de realizar entrenamiento al familiar y/o cuidador en las actividades básicas que requiera el paciente acordando un horario y un tiempo definido, para lo cual orienta a la señora **CARMEN CECILIA PEREZ** para que coordine con la entidad dicha capacitación, tanto para ella como para su hijo.

De igual manera, consideró que frente al suministro de Cama hospitalaria, no hay orden médica y no se tiene noción de que la accionada se encuentre vulnerando derechos fundamentales de la agenciada en cuanto a la prestación del servicio de salud.

Además, tuvo en cuenta que la agenciada **LINA MARÍA PORRAS PÉREZ** hace parte del programa de atención domiciliaria por 12 horas diurna que se viene suministrando y que en la más reciente valoración efectuada 24 de noviembre de 2022, se dio aplicación de las escalas medicas establecidas para determinar que actualmente no es pertinente la ampliación del servicio de enfermería durante 24 horas pues los cuidados básicos están a cargo del familiar o cuidador del paciente y la normatividad en seguridad social en salud no exime a la familia de esta responsabilidad social, encontrándose el personal de enfermería a disposición de realizar entrenamiento al familiar y/o cuidador en las actividades básicas que requiera el paciente acordando un horario y un tiempo definido, así como en el evento que el usuario requiera de aplicación de medicamentos, cambios de sondas, toma de muestras para laboratorio. En cuanto a la pretensión de cama hospitalaria señaló la inexistencia de orden médica, relacionando además cada una de las ordenes que se han venido atendiendo.

Por otro lado, analizó que el 2 de diciembre de 2022 se escuchó en declaración juramentada a la accionante quien manifestó que tiene 59 años de edad, es docente especialista en psicología y orientación familiar y educativa, labora de seis de la mañana a doce y treinta del mediodía, devengando un salario categoría 2A equivalente aproximadamente a dos millones quinientos mil pesos y del cual le descuentan el seguro funerario, una cuota sindical y lo

correspondiente al apartamento respecto de lo cual dijo "Son ochocientos y pico". Sobre otros ingresos refirió realizar rifas y ventas de catálogo.

Es así, que, frente al cumplimiento de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en el presente caso, se tiene que: (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales: LINA MARÍA PORRAS PÉREZ presenta diagnóstico de epilepsia, problemas relacionados con movilidad reducida, escoliosis neuromuscular, retraso mental grave, deterioro del comportamiento, trastorno de la ingestión de alimentos, traqueostomía y gastrostomía. ii) …el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado: frente a este aspecto no se encuentra probada la imposibilidad material del núcleo familiar para otorgar las atenciones de cuidado a LINA MARÍA pues la señora CARMEN CECILIA tiene 59 años, labora como docente media jornada del día, devenga un salario de aproximadamente dos millones quinientos mil pesos, más ingresos extras por ventas de catálogos y rifas, siendo que también hace parte del grupo familiar DAIRON ENRIQUE HERNÁNDEZ PÉREZ, hijo de la señora CARMEN CECILIA, ciudadano de 30 años de edad y profesional en economía, que según lo manifestado por la actora actualmente se encuentra desempleado aunque dicta clases particulares y reside junto con ellas en su residencia, respecto de quien no se informó ni acreditó incapacidad física de prestar las atenciones requeridas por su hermana LINA MARÍA. Tampoco se alegó imposibilidad ni por parte de la actora ni de su hijo de entrenarse o capacitarse para encargarse de la paciente durante la jornada nocturna, encontrándose probado que LINA MARÍA hace parte del programa de atención domiciliaria servicio de enfermería 12 horas diurna.

La accionante **CARMEN CECILIA PÉREZ CÉSPEDES**, teniendo en cuenta la condición actual de salud de su hija, es una persona de especial protección para la ley y requiere de una medida de especial protección, debido a su estado de salud, que tal como se evidencia en su historial clínico aquí anexado, su patología requiere permanente vigilancia especializada para su cuidado diario, ya que con su traqueostomía y sonda nasogástrica debe haber una persona acompañándola y responsabilizándose del manejo de estos aparatos en cuanto a su desinfección y limpieza o en caso de su hija se los retire accidentalmente o que se llenen de supuración o flemas, y tales procedimientos requieren de personal preparado para el manejo de dichos implementos, no basta con un simple conocimiento sin experiencia , ya que si se presenta una situación crítica sin el debido entrenamiento, la
vida de su hija corre un alto riesgo.

Agregó que actualmente se encuentra en una situación muy difícil, el desgaste de solventar económicamente las necesidades básicas de su hija y
las suyas, y por la noche estar pendiente de cuidar a su hija, la ha llevado a un deterioro físico y mental, pues no cuenta con la disposición económica para pagar una cuidadora particular, ya que su salario es para solventar los gastos

de vivienda, alimentación, vestuario, y las necesidades que requiere su hija por su condición de salud.

Tanto es así, que dice presentar un cuadro depresivo ansioso y agotamiento físico, derivado del trabajo exhaustivo que conlleva trabajar de día y cuidar a su hija en la noche, lo que ha conllevado también a diversos padecimientos físicos, de lo cual aporta historial clínico.

A pesar de que su hijo convive con ella, actualmente se encuentra desempleado, y el dinero que pueda llegar a ganar en trabajos ocasionales, sirven para su mantenimiento y el de su familia, por lo que a pesar de que le ayuda en ciertas ocasiones, con el cuidado de su hermana, no puede hacerlo de manera reiterada, ya que es un desgaste muy grande.

Conforme a lo anterior, esta judicatura encuentra que el servicio de enfermería domiciliaria no es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, sin embargo, la EPS debe asumirlo bajo materialización de las siguientes reglas:

> "*(i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad*".[5]

En consonancia con la precitada norma, se debe conceder razón al *A quo*, en la medida de que no existe concepto técnico y especializado emitido por médico tratante, y aunque la representada es una persona en vulnerabilidad por los múltiples padecimientos que la aquejan, NO se logró desvirtuar la procedencia del principio de solidaridad por parte de la familia, pues no se probó la suficiente incapacidad económica, pudiendo haber existido más diligencia de parte de la actora a la hora de acreditar la insuficiencia de los 2 millones y medio que gana, entonces se trata de actividades que debe prestar el núcleo familiar, máxime si no se avizora una vulneración flagrante por parte de **AVANZAR MÉDICO FOSCUB**, en la prestación de los servicios ordenados a la paciente **LINA MARÍA PORRAS PÉREZ**, quien es agenciada por su señora madre.

> "*La Corte encontró que no se comprobó orden médica o concepto científico en el cual se indicara la necesidad del servicio de enfermería 24 horas, motivo por el cual se descartó la posibilidad de conceder esta pretensión. De igual forma, se evidenció que en este caso no es posible conceder la pretensión de que se ordene a la EPS que asuma, de forma excepcional, el servicio de cuidador, en razón a que no se demostró carencia económica en la parte accionante que le impida asumir el costo de la prestación de este servicio.*"[6]

[5] Corte Constitucional, Sentencia T – 423 de 24 de febrero de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado
[6] Corte Constitucional, Sentencia T – 260 de 24 de julio de 2020. Diana Fajardo Rivera.

Aunado a lo anterior, se puede inferir proporcionada y razonable la actitud de la EPS de concordar un horario para instruir a la madre agente oficiosa y al hermano de la agenciada, en el manejo del equipamiento médico, por lo que ya corresponderá del acuerdo entre la accionante y accionada según su horario libre. De igual forma, es cierto que no se cuenta con orden médica de cama hospitalaria, tampoco hay argumentos suficientes que prueben su necesidad, por consiguiente dicho servicio se torna improcedente ampararlo.

Dado lo anteriormente expuesto, este despacho dará la razón al Juzgado fallador y en consecuencia **CONFIRMARÁ** integralmente la decisión adoptada en primera instancia por el *Juzgado Catorce Penal Municipal con función de control de Garantías de Bucaramanga*, en fallo de 02 de diciembre de 2022, en el cual se Negó la tutela de los derechos deprecados por **Carmen Cecilia Pérez Céspedes** en calidad de agente oficiosa de su menor hija **Lina María Porras Pérez**, contra **Avanzar Médico FOSCUB**.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la decisión adoptada en primera instancia por el *Juzgado Catorce Penal Municipal con función de control de Garantías de Bucaramanga*, en fallo de 02 de diciembre de 2022, en el cual se Negó la tutela de los derechos deprecados por **Carmen Cecilia Pérez Céspedes** en calidad de agente oficiosa de su menor hija **Lina María Porras Pérez**, contra **Avanzar Médico FOSCUB**, conforme fue expresado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REMITASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia del fallo al Juzgado de origen, al correo institucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

MARÍA CONSUELO PARODI GAMEZ