



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

Bogotá DC., Doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).-

## 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **YULDER IVAN BENITEZ OCHOA**, contra la EPSS CAPITAL SALUD y las vinculadas **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL, IPS VIVIR LTDA, JUZGADO 33 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL y de los progenitores del accionante**, por la presunta vulneración los derechos fundamentales a la salud y vida.

## 2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

El señor **YULDER IVAN BENITEZ OCHOA**, presenta demanda de acción de tutela contra la EPSS CAPITAL SALUD, manifestando que se encuentra afiliado a la accionada y se presenta un diagnóstico de cuadriplejia espástica, ulcera de decúbito, vejiga neuropática no inhibida, incontinencia fecal, otros traumatismos de la medula espinal cervical. Indica que desde el año 2020 la IPS le retiro el servicio de enfermería, desde entonces ha requerido el servicio de cuidador, debido a los diagnósticos que presenta y que deben hacerle cateterismo cada 4 horas, presenta escaras y su cuerpo se está retrayendo.

Señala que su progenitora quien es su cuidadora ella tiene 62 años de edad, es discapacitada usa caminador y zapato ortopédico, debido a que perdió 8 cm de hueso, padece de cataratas y tiene una cirugía de ojos pendiente, además de una herida abierta por osteomielitis, por lo que requiere de un cuidador por 12 horas de lunes a viernes, pero la entidad accionada no le quiere asignar, pese a la solicitud que no ha obtenido ninguna respuesta, por lo que considera que la accionada está vulnerando sus derechos fundamentales constitucionales, así como lo dispuesto en la jurisprudencia, por lo cual invoca las sentencias T-494 de 1993, T-597 de 1993, T-271 de 1995 y T-114 de 1997.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la accionada, lo más pronto posible, le suministre un tratamiento integral, con la asignación de un cuidador 12 horas de lunes a viernes, de manera taxativa, junto a la prestación de servicios médicos integralmente, es decir tratamientos, hospitalizaciones, citas con especialistas, insumos, medicamentos, y todo lo que requiera derivado de sus patologías y las que se desprenden de las mismas.

Como pruebas allegó la siguiente:

- o Copia de la cédula de ciudadanía.
- o Historia clínica de fecha 19 de enero de 2022.
- o Historia clínica de fecha 26 de febrero de 2022.

## 3. ACTUACIÓN PROCESAL

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor YULDER IVAN BENITEZ OCHOA, este Despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a la entidad accionada, a fin de notificarle de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo se le corrió traslado a las vinculadas SECRETARIA



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL, IPS VIVIR LTDA, JUZGADO 33 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL y de los progenitores del accionante.

**3.1. La SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, a través de la Doctora Blanca Inés Rodríguez Granados, en calidad de jefe de la Oficina Jurídica, manifiesta, que al verificar la base de datos del BDUA-ADRES, pudo evidenciar que la accionante se encuentra con afiliación activa a través del régimen SUBSIDIADO, en la EPS CAPITAL SALUD desde el 01 de septiembre de 2016, y revisada la documentación aportada verifica que se trata de un paciente de 41 años de edad con un diagnóstico de trauma raquímedular con lesión c3-c5, cuadriplejía espástica secundaria, vejiga neuropática, dolor neuropático, dependencia funcional total (barthel 15/100), cuidador(madre) con discapacidad, movilidad limitada, enfermedad crónica a quien el médico tratante ordenó en junta médica servicio de auxiliar de enfermería 8 horas de lunes a sábado, consulta de trabajo social(incluidos en PBS) de acuerdo con lo anterior se considera que la EPS accionada debe suministrar el servicio y consulta solicitado.

Indica que se deben revisar las órdenes médicas para que se puedan despachar favorablemente las pretensiones de la acción, pues el operador jurídico no podría entrar a suplir el criterio del profesional de la salud, de acuerdo con las sentencias T-760 de 2008 y T- 384 de 2013. Agrega que es la EPS quien deberá verificar que los requerimientos del accionante son POS y adelantar de manera perentoria el trámite para la prestación del servicio solicitado y justificado, lo anterior bajo criterios de oportunidad y calidad, igualmente la entidad promotora de salud tiene la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio bajo estándares de calidad acorde con los protocolos y manuales médicos; dando curso a los tratamientos requeridos por el paciente sin que las situaciones administrativas puedan ser oponibles al usuario en menoscabo de sus derechos fundamentales.

Reitera, que esa entidad desarrolla las competencias establecidas en el Decreto 507 de 2013 y tiene como función realizar las funciones de inspección, vigilancia y control en salud pública, aseguramiento y prestación del servicio de salud, así como definir, vigilar y controlar la oferta de servicios de salud del Distrito Capital, con el fin de garantizar su calidad y funcionamiento según las necesidades de la población

Por último, indica que la Secretaría Distrital De Salud no es una entidad prestadora de servicios en salud por expresa prohibición legal, función que es netamente de competencia de la EPSS CAPITAL SALUD, por lo que se está frente a falta de legitimación por pasiva. Por lo tanto, solicita la desvinculación, pues las obligaciones que se pretenden derivar son de responsabilidad exclusiva de la EPSS CAPITAL SALUD, como son garantizar en forma oportuna la atención en salud contemplada en el POS a su afiliado como también aquellos eventos NO POS.

Por último, refieren que la Secretaría Distrital De Salud no es una entidad prestadora de servicios en salud por expresa prohibición legal, función que es netamente de competencia de la EPSS CAPITAL SALUD, por lo que se está frente a falta de legitimación por pasiva. Por lo tanto, solicita la desvinculación, pues las obligaciones que se pretenden derivar son de responsabilidad exclusiva de la EPSS CAPITAL SALUD, como son garantizar en forma oportuna la atención en salud contemplada en el POS a su afiliado como también aquellos eventos NO POS.



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

**3.2. CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, por conducto de su apoderado general, Marlon Yesid Rodríguez Quintero, quien copia una imagen con las pretensiones del accionante, precisa que es un paciente, que se encuentra afiliado a Capital Salud EPS-S al régimen Subsidiado en Bogotá y de conformidad con el reporte área de auditoria medica perteneciente a la Coordinación medica de Tutelas indica:

*“Se trata del señor YULDER IVAN BENITEZ OCHOA, identificado con CC 80236883; de 41 años, que se encuentra afiliado a Capital Salud EPS-S al régimen Subsidiado en Bogotá cuya IPS primaria es Hospital de Usme, Grupo Sisbén C10 quien tiene un diagnóstico de Cuadriplejia Espástica, activo en Régimen Subsidiado en su quinta década de vida, paciente con dos tutelas anteriores en donde el señor y la señora madre nuevamente solicitan cuidador, en donde se informó al juzgado lo siguiente; Se trata de paciente con antecedente de Trauma Raquimedular, quien venía recibiendo el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria, pero a la fecha el usuario no cuenta con criterios para la prestación de este servicio como son: traqueotomía, gastrostomía, aplicación de medicamentos endovenosos ni ventilación mecánica domiciliaria, servicios en los cuales está indicada la presencia de auxiliar de enfermería.*

*Así mismo, el prestador IPS Vivir, se encontraba prestando el servicio domiciliario en forma integral; en la cual fue efectiva valoración por Psicología, trabajo social, contaba con el servicio de cuidador, puesto que enfermería no tenía criterios para este servicio, se presentan inconsistencias como es la frecuencia de bebidas alcohólicas y cigarrillo en forma compulsiva, llevando a presentar inconvenientes con el personal de salud que presta en servicio domiciliario. Por lo tanto, el prestador se vio en la obligación de suspenderlo, hasta que la señora mejore conductas adictivas y lo que conlleva los estados frecuentes o persistentes de alcoholismo.*

*Ahora bien, es importante recordar que un paciente no es posible tener dos servicios al mismo tiempo cuidador que es una exclusión y enfermería, además se insiste que debe ser ordenado por los médicos tratantes; así mismo se solicita respeto con los profesionales de la salud.*

*El cuidador que solicita la actora es un servicio no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que la familia es la primera llamada a asumir el cuidado básico de los pacientes y propender por su autocuidado; que al revisar el sistema de información de la EPS, evidencian que han garantizado el suministro de todos los servicios prescritos por el médico tratante, lo cual se evidencia en relación que adjunta; que la madre del afiliado utiliza como herramienta la tutela, pero no se da cuenta que no brinda un entorno saludable para poder brindar la atención en salud que el paciente requiere, con lo cual incumple la corresponsabilidad que le compete.”*

Refiere que se continua con atención domiciliaria y las autorizaciones a la fecha es nuevamente valoración por Psicología; en espera de dicha programación, se solicita nuevamente certificación de la última valoración médica domiciliaria, así como de trabajo social y el cumplimiento de lo ordenado por el medico domiciliario tratante, a través de Vivir IPS, pero reitera que es una conducta de la madre del paciente que impide la adecuada atención de petente.



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

En lo que respecta al requerimiento del cuidador, es un servicio no incluido en el PBS, y al ser un servicio social, se convierte en una exclusión para ser asumida con recursos públicos asignados a la salud, con base en la Ley 1438 de 2011 y el Código Civil, ya que es la familia es la primera llamada en el cuidado básico de los pacientes y propender por su autocuidado, y/o cuidador, el paciente debe estar siempre al cuidado de un familiar que se haga responsable de su estado de salud.

Señala que las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar, ya que existe una ausencia de vulneración de derecho fundamental alguno, pues esa entidad ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud, además de la improcedencia de la tutela por inexistencia de violación a los derechos fundamentales.

Frente al tratamiento integral, indica que no es procedente que se conceda, por cuanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que esa entidad haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios en un futuro, transgrediendo uno de los principios generales del derecho denominado el principio de buena fe, el cual debe presumirse tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional como en las sentencias T-398 de 2008, T-459 de 2007, T-584 de 2007, T-581 de 2007 y T-1234 de 2004.

Por último, solicita denegar la acción de tutela por Carencia actual de objeto por hecho superado frente a la asignación de cuidador ya que el servicio fue retirado por mal trato al personal, en caso de acceder a las pretensiones se ordene taxativamente lo que comprende en el tratamiento integral, aclarar si ese tratamiento integral incluye las exclusiones del plan de beneficios en salud contempladas en la resolución 2273 de 2021, 2292 de 2021 y demás ordenamientos jurídicos, declarar improcedente la acción, por inexistencia de vulneración o puesta en peligro de los derechos fundamentales del accionante y finalmente desvincular a esa EPS-S.

Anexa: escritura pública y certificado de existencia y representación, autorización 19189-2201428347 y autorización 19189-2201428348.

**3.3. IPS VIVIR LTDA**, por intermedio del señor GERMAN ENRIQUE MADERO PEREZ, en calidad de Representante Legal allega contestación y considera que a acción de tutela se debería negar, dado que la señora FABIOLA OCHOA PUERTA se encuentra actuando de manera temerosa de acuerdo con el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, en contravía con el principio constitucional de cosa juzgada, dado que se cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para proceder a declarar una actuación temeraria, para lo cual refiere un aparte de la sentencia T-272 de 2019. Resalta que por el Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá, procedió a establecerla.

**3.3.1.** Mediante alcance a la contestación el Representante Legal pone en conocimiento que, de conformidad con la historia clínica del accionante, se identifica a la responsable a la señora FABIOLA OCHOA, agregando que, de acuerdo a las condiciones clínicas del paciente, no se encuentra en condición para redactar la acción de tutela, por lo que dirige la contestación a la responsable.

**3.3.2.** Posteriormente, allega otro alcance e informa que han prestado todos los servicios médicos y terapéuticos necesarios para el correspondiente diagnóstico del paciente y como se establece en la historia clínica de este según,



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

el criterio médico y de trabajo social, dicho servicio todavía no se encuentra autorizado por los profesionales tratantes.

**3.3.3.** Finalmente, mediante correo electrónico de fecha 4/05/2022 a las 3:27 PM allega certificado con respuesta a solicitud y se anexa última valoración médica.

**3.4. SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL,** allegó respuesta a través de LINA MARÍA SÁNCHEZ ROMERO en calidad de Jefe Encargada de la Oficina Asesora Jurídica, informa que de acuerdo con el artículo 1 del Decreto Distrital 607 de 2007 esa entidad tiene por objeto orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad y prestar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social, como lo son en la atención integral a la primera infancia, la seguridad alimentaria, la atención a personas mayores, y poblaciones diferenciales como las personas con discapacidad y LGBTI.

Informa que el accionante se encuentra en atención en el Proyecto 7771 “Fortalecimiento de las oportunidades de inclusión de las personas con discapacidad, familias y sus cuidadores en Bogotá” - Servicio INCLUSIÓN INTEGRAL PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD - Modalidad de Atención - Bono Canjeable por Alimentos, desde el 02 de mayo de 2019, el cual, consiste en la entrega de un bono, de un valor establecido por la SOIS para que pueda ser canjeado en los puntos autorizados.

Frente a la solicitud de asignación del cuidador, esa entidad no cuenta con un servicio que otorgue a las personas con discapacidad un cuidador permanente (12 horas) para atender las patologías que presenta, siendo necesario revisar si el médico tratante le ha autorizado el servicio de enfermera, para que asista a la persona en su lugar de residencia y de conformidad con el artículo 9 y 10 de la Ley 1618 de 2013, este debe ser otorgada por las Entidades Promotoras de Salud a través de sus IPS adscritas.

Advierte que esa secretaria no cuenta con centros especiales en cuidados, ni asistencia médica o mediante cuidador como los que necesita el accionante, reiterando que esas acciones no se encuentran dentro de las funciones y competencias. Solicita la desvinculación.

Anexos: Pantallazo del Sistema de Información y Registro de Beneficiarios - SIRBE, y Resolución 0509 del 20/04/2021,

**3.4. FABIOLA OCHOA PUERTA** progenitora del señor responde a los cuestionamientos remitidos por el despacho:

(...)

- *edad de mi hijo 41 años, la mía 62 años con discapacidad por accidente de tránsito acortamiento de fémur, uso caminador y zapato ortopédico.*
- *capital salud estrato 1*
- *es cuadrapléjico mi hijo yo uso caminador acortamiento de pie uso zapato ortopédico.*



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

- *no tengo ingresos mensuales de ninguno mas que colaboración de los buenos coazonones que nos colaboran, gastos en servicios públicos y comida.*
- *no cuento con recursos para pagar cuidador*
- *vivienda propia un ranchito estrato uno.*
- *no impuesto tutela contra capital salud si e impuesto contra vivir i p s (...)*

### 3.5. Se allego:

- Expediente de la acción de tutela radicado 2021-0226 por parte del Juzgado 33 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá.
- Demanda de tutela y fallo de fecha 15 de enero de 2021, la acción de tutela radicado por parte del Juzgado 27 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá.
- Fallo de fecha 19 de diciembre de 2017, bajo el radicado 2017-1528 por parte del Juzgado 68 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá

## **4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **4.1. Procedencia de la Tutela.**

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

El artículo 5º y 42 numeral 2º del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten, o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público.

### **4.2. De la Competencia.**

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada contra una entidad del orden particular encargada de la prestación de un servicio público de salud.

### **4.3. Problema Jurídico.**

Establecer si la EPSS CAPITAL SALUD, vulneró los derechos fundamentales invocados, al no suministrar el tratamiento integral y el cuidador por 12 horas de lunes a viernes, requeridos por el señor YULDER IVAN BENITEZ OCHOA, dada su condición de discapacidad y estado actual de salud debido a las patologías que lo aquejan.

### **4.4. De los derechos fundamentales. -**



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

Entraremos entonces a analizar si efectivamente los derechos que el accionante invocó, se encuentran amenazados, como son los de la Salud y la Vida digna, dignidad humana e integridad personal, al efecto, la Corte Constitucional, dijo:

*“...derecho a la salud (...) a pesar de ser, en principio, un derecho prestacional, por conexidad con el derecho a la vida, se cataloga como un derecho fundamental, de carácter prestacional y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humana. La salud es un concepto que guarda íntima relación con el **bienestar del ser humano** y que, dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas...<sup>1</sup>*

*“Esta Corte ha insistido reiteradamente<sup>4</sup> que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo. En este sentido, ha señalado, además, esta Corporación que “la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”.<sup>2</sup>*

*“Finalmente la Sala debe reiterar que el **derecho a la vida** aumenta su radio de acción y obra como fuerza expansiva que lo conecta con otros derechos que sin perder su autonomía le son consustanciales. En este sentido, a juicio de la Corte, la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, tal como lo ha expuesto múltiples veces esta Corporación. En efecto, en la sentencia T-494 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, dijo la Corte lo siguiente:*

*“En este orden de ideas, es claro que la acción de tutela procede como mecanismo judicial para proteger el derecho a la salud cuando este se halle en íntima conexión con otros derechos como la vida e incluso **la seguridad social...**”.*

En cuando a la “**dignidad humana** es un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas naturales. Según la Corte el derecho a la **dignidad** tiene un triple objeto de protección: a) **la autonomía individual**, b) **las condiciones materiales para el logro de una vida digna** y c) **la integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada**. El derecho a la dignidad humana protege el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna y el derecho a vivir sin humillaciones.

*Por regla general de manera paralela y simultánea con otros derechos fundamentales con los cuales guarda una estrecha relación, como la vida, la igualdad, el trabajo, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, el mínimo vital, la identidad personal y la propia imagen, entre otros (T-881/02)”.*

<sup>1</sup> Sentencia T-209/99 M. P. CARLOS GAVIRIA DIAZ

<sup>2</sup> Sentencia T-204 de 2000



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

#### 4.5. DEL CASO CONCRETO

De acuerdo con la acción de tutela promovida por el señor YULDER IVAN BENITEZ OCHOA, requiere la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la accionada no ha proporcionado el tratamiento integral y el servicio de cuidador por 12 horas de lunes a viernes, derivado de su condición de discapacidad y que su progenitora quien es su cuidadora no se encuentra en condiciones de salud apropiadas para poder realizar las funciones que requiere.

Para soportar las pretensiones, el accionante allega las historias clínicas de fechas 24 de enero y 26 de febrero de 2022.

Al respecto, y durante el traslado de la acción de tutela, la EPSS CAPITAL SALUD, informó que el paciente contaba con dicho servicio, pero el mismo fue suspendido debido a los problemas de alcoholismo y tabaquismo de la progenitora que impidieron la prestación del servicio, agregando que el servicio de cuidador, no se encuentra incluido en el PBS, considerando que se configura una carencia actual de objeto por hecho superado, además que la conducta desplegada ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario.

Por su parte, IPS VIVIR, indica que la progenitora del accionante esta incurriendo en temeridad, de acuerdo con el fallo proferido por el Juzgado 33 Civil Municipal de Oralidad, posteriormente indica que ha garantizado los requerimientos en salud de conformidad con las ordenes emitidas por los médicos tratantes.

Igualmente, ante el traslado de las vinculadas, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL y SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, señalan que, la responsabilidad de atender y garantizar los servicios reclamados por la paciente, corresponde a la EPS en la que se encuentra afiliado el paciente, es decir, que efectivamente la atención, prestación y suministro de insumo y servicios de salud requeridos por el afectado, están a cargo de la EPSS CAPITAL SALUD, tal como ésta misma lo confirmó.

De acuerdo con ese relato y frente a la procedencia de los servicios de salud mencionados, atendiendo las patologías que la accionante padece, según los diagnósticos determinados en la historia clínica, resulta evidente que la acción de tutela es el medio idóneo, adecuado para efectuar el análisis de los derechos fundamentales invocados especialmente el de la salud y vida digna, al cumplirse los requisitos de subsidiariedad, por virtud del artículo 86 de la Constitución Política, pues no existe otro medio de defensa, y además es el medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable, atendiendo a la condición de discapacidad del reclamante, y estado de salud evidenciado, y por ende urgente la intervención del juez constitucional.

Bajo esas condiciones de procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela, de cara a la presunta afectación a derechos fundamentales deprecados por el accionante, y verificada la historia clínica del paciente adjunta al presente trámite, ante la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial y a fin de evitar un perjuicio irremediable, se hace necesario realizar el estudio del caso sub exánime.

Teniendo en cuenta lo requerido por el accionante, se procede a analizar el caso en los dos puntos: i) La temeridad frente a la pretensión de tratamiento integral y ii) La solicitud de cuidador 12 horas de lunes a viernes, en su orden.



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

### **i) La temeridad frente a la pretensión de tratamiento integral**

Se establece que en tratándose del derecho fundamental de la salud, si bien, la acción de tutela es el medio idóneo para predicar su amparo constitucional, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, también lo es, que soporta su procedencia cuando se prevenga su vulneración, al no existir otro medio para su protección, atendiendo al criterio de subsidiariedad, o se haya incurrido en la afectación real del mismo, y requiera de manera directa la garantía fundamental, o evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con lo demostrado en el presente trámite, en cuanto a la solicitud de tratamiento integral, la IPS VIVIR informa que el señor BENITEZ OCHOA no está en condiciones físicas de interponer la acción de tutela, dada su situación de discapacidad, si no que fue su progenitora la señora FABIOLA OCHOA PUERTA, quien ya había interpuesto una acción de tutela, la cual tramitó el Juzgado 33 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá. Una vez requerido ese despacho allegó el expediente de la acción Constitucional bajo el radicado 2021-266, en la cual resolvió:

#### **Resuelve:**

**PRIMERO.- NEGAR** por improcedente la demanda de tutela de la referencia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REQUERIR** a Fabiola Ochoa Puerta para que en próximas oportunidades, se abstenga de dirigir el mismo escrito tuitivo a más de una autoridad judicial, en el evento que necesita acudir nuevamente a instancias judiciales.

**TERCERO: ORDENAR** el envío de las diligencias a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, sino fuere impugnado. Lo anterior, de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. En el evento de ser devuelto siendo excluido de este mecanismo procesal, procédase a archivar las correspondientes diligencias.

#### **Notifíquese y cúmplase**

**Hernán Andrés González Buitrago**  
Juez

Se tuvo en cuenta por ese Despacho que se había conocido una acción de tutela con similares características por parte del Juzgado 27 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, por lo que se requirió a ese despacho para que allegara la demanda de tutela y el fallo, siendo aportado por ese Despacho en donde se allegó el fallo de fecha 15 de enero de 2021, en el cual se decidió:

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela instaurada por la accionante FABIOLA OCHOA PUERTA, calidad de agente oficioso de YULDER IVAN BENITEZ OCHOA en contra de la EPS-S CAPITAL SALUD y la IPS VIVIR, por las razones consignadas en la parte considerativa de este fallo.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** este provido de conformidad con lo señalado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto reglamentario 306 de 1992.

**TERCERO: REMITIR** a la Corte Constitucional el cuaderno original, de no ser impugnado el fallo, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Contra la presente decisión procede la impugnación ante el superior jerárquico dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 31, inciso primero del Decreto 2591 de 1991.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GILDA MARIA PEDRAZA AVILA**  
JUEZ



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

Este último despacho basó su decisión en lo concedido por el Juzgado 68 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, quien mediante fallo de fecha 19 de diciembre de 2017, dispuso:

**III. RESUELVE**

**PRIMERO: CONCÉDASE** el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la integridad personal del señor YULDER IVAN BENITEZ OCHOA, según las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDÉNESE** a CAPITAL SALUD EPS-S, proceda, a través de sus representante legal y/o quien haga sus veces, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a través de sus IPS adscritas o en su defecto a través del PAGO EXTRA CONTRACTUAL POR EVENTO PRESTADO a través de un prestador de la red de salud pública, lleve a cabo materialmente las pruebas complementarias que requiera el paciente, además de entregar, dentro del mismo término, PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP TALLA M POR CIENTO CINCO UNIDADES AL MES, PAÑITOS HÚMEDOS POR TRES PAQUETES AL MES, Y CREMA MARLY POR TARRO DE 400 GR, que fuera ordenado por el médico tratante y que requiere el señor YULDER IVAN BENITEZ OCHOA para el tratamiento de sus patologías. Lo anterior sin costo alguno.

**TERCERO: ORDÉNESE** al representante legal y/o quién haga sus veces de CAPITAL SALUD EPS-S, preste una atención integral en salud de forma oportuna, eficaz y sin dilaciones de ninguna clase al señor YULDER IVAN BENITEZ OCHOA, la cual le brinde una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada efectúen para atender las patologías que la aquejan aún si estos no se encuentran en el POS.

<sup>1</sup> Véase folio 50 adverso  
\* Art. 4 del Decreto 4747 de 2007

**CUARTO: ORDÉNESE** al representante legal y/o quién haga sus veces de CAPITAL SALUD EPS-S, que en el término de Cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y en atención al tratamiento integral concedido, preste los servicios médicos especiales que requiere el paciente YULDER IVÁN BENÍTEZ OCHOA para el tratamiento de sus patologías.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**SEXTO:** Si no fuere impugnado este proveído, en su oportunidad, REMÍTASE la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DARÍO MILLÁN LEGUIZAMÓN  
JUEZ

P.V.V.

En cuanto a la inconformidad de eventualmente estar incurso el accionante en una temeridad, por haber sido presentada esta nueva acción de tutela con identidad de hechos, pretensiones, objeto, causa y partes, observa este Juzgado que efectivamente se concurren los requisitos formales para derivar en esa situación anómala, en punto del tratamiento integral, no obstante, el precedente jurisprudencial ha señalado algunas condiciones para concluir en la temeridad, entre ellas, acreditar que la persona hubiere actuado de mala fe o con dolo, tal como lo previene el siguiente criterio de autoridad, en Sentencia T-272 del 17 de junio de 2019:

*“Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló:*

*“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii)*



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

*identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones y (iv) la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) una identidad en el objeto, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa ; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”. (negrilla fuera del texto original)*

*En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar.*

*Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.*

Así, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, per se, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En términos de la Corte:

*“En conclusión, la institución de la temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia”<sup>3</sup>.*

Al respecto, si bien el Juzgado realizó requerimientos al accionante con la finalidad de obtener explicaciones sobre las razones por las que interpuso una nueva acción de tutela, a través del correo electrónico la accionante informó que interpuso otra acción de tutela contra la IPS VIVIR, sin dar más explicaciones, pues no indicó frente a la acción de tutela que fuera conocida por Juzgado 68 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, que había concedido el tratamiento integral.

De lo anterior, se entiende que la petición requerida del tratamiento integral, ya fue tramitada por el Juzgado 68 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, como se acreditó en el presente trámite, y como lo explicó el Juzgado 27 Penal

<sup>3</sup> Sentencia T-272 de 2019



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

Municipal de Conocimiento de Bogotá en el fallo de fecha 15 de enero de 2021. Por lo tanto, en caso de incumplimiento en la prestación de servicios de salud, el afectado o su agente oficiosa puede acudir al incidente de desacato y de esa manera exigir de la entidad accionada el cumplimiento del fallo, pues dentro del presente trámite no se acreditó que el señor YULDER IVAN BENITEZ OCHOA o su progenitora FABIOLA OCHOA PUERTA actuaran de manera dolosa o de mala fe.

Lo anterior, no obsta para hacerle un llamado de atención al señor YULDER IVAN BENITEZ OCHOA y a su progenitora FABIOLA OCHOA PUERTA, en el sentido de evitar la presentación de acciones de tutela que versen sobre las mismas pretensiones y que corresponde a servicios relacionados con las patologías que presenta y que deben ser considerados dentro del tratamiento integral que ya fue ordenado en el fallo de tutela del 19 de diciembre de 2017 proferido por el Juzgado 68 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, y en su lugar acuda al trámite de incidente de desacato, so pena de incurrir en compulsas de copias para inicio de acciones penales.

Por lo anterior, la presente acción de tutela es improcedente para recabar en el tratamiento integral reclamado.

## ii) De la solicitud de cuidador 12 horas de lunes a viernes

Frente al caso en concreto se tiene que el señor YULDER IVAN BENITEZ OCHOA, requiere que se ordene el servicio de cuidador las 12 horas de lunes a viernes, para atender las diversas patologías, como lo acredita en la historia clínica de las valoraciones realizadas con fechas 24 de enero, 26 de febrero y 25 de abril de 2022, y como se muestra en la siguiente imagen:

Enfermedad Actual: PACIENTE MASCULINO DE 40 AÑOS CON DIAGNÓSTICOS DE:  
1. TRAUMA RAQUIMEDULAR CON LESIÓN C3-C5 SECUNDARIO A ACCIDENTE DE TRÁNSITO  
2. CUADRAPLEJIA ESPÁSTICA SECUNDARIA  
3. VEJIGA NEUROGÉNICA  
4. DOLOR NEUROPÁTICO  
5. DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA BARTHEL 15/100  
6. CICLOTIMIA  
7. ESTREÑIMIENTO CRÓNICO

Para soportar las pretensiones, el accionante aporta la historia clínica de fecha 24 de enero de 2022, como pruebas para inferir la existencia de una posible vulneración a los derechos fundamentales implorados, por lo tanto, en virtud de lo anterior, este Despacho avocó conocimiento y la EPSS CAPITAL SALUD en ejercicio de su derecho a la defensa indicó que ha garantizado los derechos al estar afiliado de conformidad con el PBS y prestados los servicios conforme con las ordenes emitidas por los galenos tratantes, mientras que frente al servicio de enfermería indica que este fue suspendido por maltrato al personal que prestó el servicio y desatención a las recomendaciones de salubridad que deben rodear al paciente.

Al respecto, la IPS VIVIR, informa haber ordenado que de conformidad con la junta médica de fecha 23 de octubre de 2020 el paciente le fue ordenado el servicio de enfermería por 3 meses, sin embargo, el mismo fue suspendido el 2 de febrero de 2021, como se observan en las siguientes imágenes:



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

Continuando, en la valoración médica realizada el 21 de octubre de 2020 se realiza nuevamente el ordenamiento de Auxiliar de enfermería puesto que el paciente fue llevado a junta el 23 de octubre 2020 con la siguiente nota en historia clínica:

"PACIENTE MASCULINO DE 39 AÑOS DE EDAD CON DX: TRAUMA RAQUIMEDULAR CON LESIÓN C3-C5 SECUNDARIO A ACCIDENTE DE TRÁNSITO, CUADRAPLEJIA ESPÁSTICA SECUNDARIA, VEJIGA NEUROGÉNICA, DOLOR NEUROPÁTICO, DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL BARTHEL 15/100, ULCERA SACRA RESUELTA CON RIESGO DE REAPERTURA, CICLOTIMIA, IVU EN ESTUDIO, ESTREÑIMIENTO CRONICO. SE PRESENTA EN JUNTA MEDICA PARA EVALUAR NECESIDAD Y PERTINENCIA DE SERVICIO DE ENFERMERÍA; SE VERIFICAN LOS REGISTROS CLÍNICOS Y SE PUDO DETERMINAR QUE EL PACIENTE ES DE TALLA GRANDE Y PESADO, DE DIFÍCIL MOVILIZACIÓN POR UNA SOLA PERSONA; CUIDADORA NO TIENE LA FUERZA SUFICIENTE PARA MOVILIZARLO; MADRE DISCAPACITADA TIENE OSTEOMIELITIS USA CAMINADOR; ADICIONALMENTE SE LE ESTÁN REABRIENDO LAS ULCERAS POR PRESIÓN, POR TANTO EXISTE RIESGO DE INFECCIÓN; LA JUNTA MEDICA DETERMINA ORDENAR SERVICIO DE ENFERMERÍA 8 HORAS DIA DE LUNES A VIERNES DURANTE TRES MESES Y EVALUAR EN JUNTA NUEVAMENTE; S.S. VALORACIÓN POR ENFERMERA JEFE SUPERVISORA DE PAD, VERIFICAR COMPORTAMIENTO DE PADRES CON LA AUXILIAR DE ENFERMERIA, PADRES Y PACIENTE SON FUMADORES.

MARIA PAULINA LORDUY LEMA. Oct 26 2020 11:23AM  
ACLARACION DE JUNTA MEDICA: EL SERVICIO DE ENFERMERIA APROBADO ES: 8 HORAS DIA DE LUNES A SABADO POR TRES MESES Y REVALUAR;" Nota de junta médica

En ese orden de ideas, el paciente retoma servicio de auxiliar de enfermería el día 12 de noviembre de 2020, el cual finaliza nuevamente el día 2 de febrero de 2021 bajo nuevo ordenamiento generado en junta medica realizada el día 25 de enero de 2021, según la nota:

"PACIENTE MASCULINO 39 AÑOS, DX SECUELAS DE TRM POR ACCIDENTE DE TRANSITO; SE LLEVA A JUNTA MEDICA PARA DETERMINAR PERTINENCIA DE SERVICIO DE ENFERMERIA; MADRE ES CONSUMIDORA DE ALCOHOL, SE HAN EVIDENCIANDO SERIOS PROBLEMAS DE RELACIONES CON ENFERMERIA, LO CUAL NO FACILITA LA PERMANENCIA DE LA AUXILIAR DE ENFERMERIA EN EL DOMICILIO DEL PACIENTE; DADO POR LOS ANTECEDENTES PRESENTADOS, Y LOS RIESGOS INHERENTES PARA EL PERSONAL DE SALUD, MADRE EBRIA Y PACIENTE CON TABAQUISMO PERMANENTE, FUMADOR COMPULSIVO, LA JUNTA DETERMINA NO DAR CONTINUIDAD AL SERVICIO DE ENFERMERIA POR LO TANTO SE SUSPENDE; SE HABIA PRESENTADO EL CASO A JUNTA MEDICA ANTERIOR, SE RATIFICA LA DECISION ANTERIOR." Nota junta médica.

No obstante, el accionante requiere de la demandada la prestación de servicio cuidador 12 horas de lunes a viernes, debido al diagnóstico y patología que presenta YULDER IVAN BENITEZ OCHOA, como como lo indicara la entidad accionada, pero al examinar las pruebas aportadas y las diferentes valoraciones realizadas por los galenos, pese a las valoraciones realizadas al paciente, se advierte que en la realizada el 24 de enero de 2022, se dijo siguiente:

**Concepto**

Concepto: CONCEPTO  
YULDER, PACIENTE MASCULINO CON DIAGNÓSTICOS ANOTADOS REFIERE SENTIRSE BIEN, TOLERANDO VÍA ORAL, DIURESIS Y DEPOSICIONES POSITIVAS. EN EL MOMENTO HEMODINÁMICAMENTE ESTABLE CON SIGNOS VITALES DENTRO DE RANGOS DE NORMALIDAD, EXAMEN FÍSICO CON HALLAZGOS DESCRITOS. PACIENTE LLEVADO A JUNTA MÉDICA EN EL MES DE OCTUBRE, DADO QUE CUIDADORA ES SU MADRE LA CUAL ES ADULTO MAYOR Y TIENE INDICACIÓN DE CIRUGIA OFTALMOLÓGICA ADEMÁS SE SUMA DX DE OSTEOMIELITIS Y DOLOR CRÓNICO EN MANEJO POR CLÍNICA DEL DOLOR , EN JUNTA MEDICA SE INDICO AUXILIAR DE ENFERMERIA YA AUTORIZADA POR LA EPS SIN EMBARGO SE ASIGNARA UNA VEZ MADRE CUENTE CON PROGRAMACION DE CIRUGIA (REFIERE EPS NO HA GENERADO PROGRAMACION), SIN EMBARGO REALIZO LA SIGUIENTES CONSIDERACIONES: 1. MADRE CON DISCAPACIDAD, MOVILIDAD LIMITADA, Y DOLOR CRÓNICO 2. PACIENTE CON REQUERIMIENTO DE CATERISMO VESICAL CADA 4 HORAS Y LA MADRE NO CUALIFICADA PARA ESTE TIPO DE PROCEDIMIENTOS. 3. PACIENTE CON VALORACION PENDIENTE POR FISIATRIA CON ASIGNACION DE LA MISMA, SIN EMBARGO PACIENTE NO PUEDE ASISTIR, POR QUE NO SE LO LOGRO MOVILIZAR (NO HABIA PERSONA QUIEN LO HICIERA) HASTA EL CARRO TRANSPORTADOR. 4. PACIENTE QUIEN NECESITA MOVILIZACION CONSTANTE PARA EVITAR ULCERAS POR PRESION Y OTRAS COMPLICACIONES. POR TODO LO ANTERIOR CONSIDERO EVALUAR PERTINENCIA, EN LA CUAL ESTOY COMPLETAMENTE DE ACUERDO FRENTE A REINICIAR SERVICIO DE AUX. DE ENFERMERIA CADA 8 HORAS DE LUNES A SABADO, O POR EL CONTRARIO REALIZAR CATERISMO VESICAL POR ENFERMERIA , POR OTRO LADO SOLICITO NUEVAMENTE VALORACION POR TRABAJO SOCIAL PARA EVALUAR SERVICIO DE CUIDADOR. RENEVO VALORACION POR FISIATRIA, NEUROLOGIA Y TOMA DE PARACLINICOS ASI COMO COLOCACION DE VACUNA CONTRA COVID 19 (ORDENES VIGENTES).  
PACIENTE CUENTA CON TUTELA PARA INSUMOS PAÑITOS Y CREMA MARLY POR LO CUAL SE FORMULA. POR LO DEMAS CONTINUA MANEJO MEDICO INSTAURADO, FORMULO ACETAMINOFEN 1 GRAMO CADA 12 HORAS SI DOLOR, PACIENTE CON FORMULACION VIGENTE DE ACETAMINOFEN + CODEINA SIN EMBARGO MADRE Y PACIENTE REFIEREN PROCESO DISPENDIOSO PARA LA ENTREGA DE ESTE SE EXPLICA QUE NO NECESITA MIPRES DESDE ESTE AÑO SE EXPLICA CONDUCTA REFIEREN ENTENDER Y ACEPTAR, SE ACLARAN COMPLETAMENTE TODAS LAS DUDAS, SIGNOS DE ALARMA GENERALES, ALTERACION DEL ESTADO DE CONCIENCIA, FIEBRE MAYOR 39°C Y/O QUE NO CEDE A ANALGESICOS COMUNES, DOLOR QUE OPRIME EN LA REGION DEL TORAX ALREDEDOR DEL CORAZON Y QUE SE IRRADIA AL BRAZO IZQUIERDO, MANDIBULA O ESPALDA, PRESENTA FIEBRE, , DIFICULTAD PARA RESPIRAR, BOCA Y/O EXTREMIDADES AZULES, DETERIORO DEL ESTADO GENERAL DE SALUD, PERDIDA DE LA CONSCIENCIA, SI HABLA INCOHERENCIAS, PIERDE FUERZA DE ALGUNA EXTREMIDAD, SE ADORMECE ALGUNA PARTE DEL CUERPO , PRESENTA ASIMETRIA EN LA CARA PRESENTA PERDIDA DE FUERZA EN EXTREMIDAD O CUERPO PRESENTA IMPOSIBILIDAD PARA MOVER EXTREMIDAD O CUERPO, PRESENTA ORINA CON SANGRE VOMITO CON SANGRE POPO CON SANGRE CONVULSIONES DE MAS DE 5 MIN DE DURACION MIEMBRO INFERIOR QUE CAMBIE DE COLOR CON DOLOR O AUMENTADO DE TAMAÑO COMPARADON CON EL OTRO, NO ORINA EN 24 HORAS , NO COMA O NO TOLERE COMIDA EN 24 HORAS TOMA DE TENSION ARTERIAL MAYOR O IGUAL A 180/100 O TENSION MENOR A 90/60 DOLOR ABDOMINAL PERSISTENTE QUE NO SEDA CON UNA TOMA DE ANALGESIA, DEBE ASISTIR A URGENCIAS. RECOMENDACIONES GENERALES: 1. SE DA EDUCACION SOBRE HABITOS DE VIDA SALUDABLE: EVITAR EL CONSUMO DE ALCOHOL, CIGARRILLO, TABACO O BIOMASAS, COMO HUMO DE LEÑA. 2. SE DA EDUCACION SOBRE HIGIENE PERSONAL: BAÑO CORPORAL DIARIO, LAVADO DE MANOS FRECUENTE, CEPILLADO DE DIENTES CON CADA COMIDA, ACUDIR AL ODONTÓLOGO MÍNIMO UNA VEZ AL AÑO. 3. SE DA EDUCACIÓN SOBRE EJERCICIO FÍSICO MODERADO A TOLERANCIA O COMO ALTERNATIVA, REALIZAR CAMINATAS DE MÍNIMO 20 MINUTOS, HASTA COMPLETAR 150 MINUTOS POR SEMANA. 4. SE DA EDUCACIÓN SOBRE MEDICACIÓN: INGERIR LOS MEDICAMENTOS SOLO CON AGUA, EVITAR TOMAR VARIOS MEDICAMENTOS EN UNA SOLA TOMA (EXCEPTO LOS RECOMENDADOS POR EL MÉDICO), RESPETAR LOS HORARIOS INDICADOS PARA CADA MEDICAMENTO, VERIFICAR LA DOSIS Y PRESENTACIÓN DE CADA MEDICAMENTO ANTES DE CONSUMIRLO. 5. SE DAN RECOMENDACIONES DE DIETA: EVITAR FRITOS, COMIDAS RÁPIDAS, ALIMENTOS EMPAQUETADOS Y EMBUTIDOS, GASEOSAS, CONSUMIR ALIMENTOS CON BAJA ADICIÓN DE AZÚCAR Y



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

Igualmente, a través de lo consignado en las historias clínicas 24 de enero y 26 de febrero de 2022, en las cuales el galeno emite concepto sobre el plan de tratamiento y visita médica domiciliaria mensual y de “realizar cateterismo vesical por enfermería cada 4 horas”, así como de las terapias, insumos y medicamentos y seguimiento por trabajo social domiciliaria mensual, no se emite orden para cuidador, como se evidencia en el siguiente texto de la historia clínica:

Plan de tratamiento:

PLAN DE TRATAMIENTO  
-VISITA MÉDICA DOMICILIARIA MENSUAL  
-REALIZAR CATETERISMO VESICAL POR ENFERMERIA CADA 4 HORAS

TRANSPORTE NO CONVENCIONAL PARA ASISTIR A CITAS MEDICAS #3 POR MES, TOTAL #9 POR TRES MESES (MIPRES NOV X 3 MESES) VIGENTE  
- TERAPIAS:  
-TERAPIA FÍSICA #30 SESIONES AL MES, REHABILITACIÓN FÍSICA, Y FORTALECIMIENTO DE TREN SUPERIOR, ADEMÁS DE MEJORA DE FUERZA Y ESPASTICIDAD EN MIEMBROS INFERIORES (MEJORA EXPONENCIAL DESDE INICIO)  
-TERAPIA OCUPACIONAL 12# SESIONES AL MES, MEJORAR MOTRICIDAD FINA Y PREVENIR DETERIORO DE MOVILIDAD DE FALANGES Y MIEMBROS SUPERIORES  
INSUMOS: PAÑALES DESECHABLES ADULTO TENA SLIP(POR DERMATITIS DEL PAÑAL CON OTRA MARCA) TALLA M, PARA 4 CAMBIOS AL DIA, 120 PAÑALES AL MES, TOTAL 300 PAÑALES PARA 3 MESES (MIPRESE ENERO 2022)  
PAÑITOS HUMEDOS PARA ASEO GENITAL EN CAMBIO DE PAÑAL  
-LIDOCAINA 2% PARA CATETERISMO VESICAL, #4 TUBOS AL MES  
-SONDA NELATON FR 14 PARA CATETERISMO VESICAL CADA 6 HORAS TOTAL: 120 UNIDADES POR MES  
-BOLSA CYSTOFLO, TOTAL 2 UNIDADES AL MES -GASAS ESTÉRILES 7,5 X 7,5 PAQUETE DE 5 UNIDADES, #40 PAQUETES X MES -GUANTES ESTÉRILES TALLA 7, #120 PARES X MES  
MEDICAMENTOS:  
-OXIBUTININA TAB 10 MG, TOMAR 1 TAB VO AL DIA, #30 TABLETAS AL MES(NO REQUIERE MIPRES) -ACETAMINOFEN 325 MG-CODEINA 15 MG, TOMAR 1 TAB CADA 12 H # 60 X MES # 180 X 3 MESES(NO REQUIERE MIPRES) -)  
-NISTATINA 10.000 UI + OXIDO DE ZINC 20%, TUBO 60 GR, APLICAR CADA 12 H EN AREA DE PIEL AFECTADA # 3 X MES # 9 X 3 MESES(NO REQUIERE MIPRES)  
-ACETAMINOFEN TAB 500 MG, TOMAR 1 GRAMO CADA 12 HORAS SI DOLOR  
PENDIENTE: VALORACION POR FISIATRIA CONTROL - TOMA DE UROCULTIVO, UROANALISIS, VDRL, TOMA DOMICILIARIA  
-SEGUIMIENTO POR TRABAJO SOCIAL DOMICILIARIA MENSUAL - EVALUAR CUIDADOR -PENDIENTE VALORACION CONTROL POR NEUROLOGIA -PENDIENTE VACUNACION CONTRA COVID 19 DOMICILIARIA.

Destino: Domicilio

Así mismo, se evidencia que existe una valoración con de fecha 25 de abril de 2022 en la cual no evidencia del concepto del galeno, que se requiera del servicio especial, como se describe:

**Concepto**

Concepto: PACIENTE MASCULINO CON DIAGNÓSTICOS ANOTADOS, EN EL MOMENTO HEMODINÁMICAMENTE ESTABLE CON SIGNOS VITALES DENTRO DE RANGOS DE NORMALIDAD, TOLERA VÍA ORAL, DIURESIS Y DEPOSICIONES POSITIVAS, NO SÍNTOMAS IRRITATIVOS URINARIOS. EXAMEN FÍSICO CON HALLAZGOS DESCRITOS, SONDA NELATON CONECTADA POR SONDA FIJA CISTOFLO CON SEDIMENTO. PACIENTE REFIERE CUADRO FEBRIL CUANTIFICADO EN 37,7 POR LO QUE SE AUTOMEDICO CON CEFALOSPORINA DE 4 GENERACION POR CREER QUE CURSA CON INFECCIÓN DE VIAS URINARIAS, TOMO CEFALEXINA 500 MG DESDE EL DIA 22/04/22 SIN HORARIO ESPECÍFICO, POR LO ANTERIOR SE CONSIDERA SUSPENDER ANTIBIOTICOTERAPIA YA QUE NO SE CUENTA CON REPORTE DE UROANALISIS O UROCULTIVO Y SE LE EXPLICA A PACIENTE POSIBILIDAD DE CREAR RESISTENCIA A ANTIBIOTICOS, EN EL MOMENTO DE LA VALORACION SIN FIEBRE. POR EL MOMENTO, SE RENUEVAN MEDICAMENTOS E INSUMOS MENSUALES, SE RENUEDA MIPRES DE PAÑALES POR 3 MESES. PENDIENTE VALORACION POR SERVICIO DE FISIATRIA Y NEUROLOGIA, PENDIENTE TOMA DE PARACLINICOS SOLICITADOS ANTERIORMENTE, SE SOLICITAN NUEVAMENTE Y SE PRIORIZAN PARA CONSIDERAR CORRECTO INICIO DE ANTIBIOTICOTERAPIA. PACIENTE CONTINÚA MANEJO MÉDICO INSTAURADO, SE EXPLICA CONDUCTA MÉDICA A PACIENTE Y FAMILIAR QUIENES REFIEREN ENTENDER Y ACEPTAR.

SIGNOS DE ALARMA PARA ACUDIR A URGENCIAS (FIEBRE MAYOR A 39° Y/O QUE NO CEDE A ANALGESICOS, ALTERACION DEL ESTADO DE CONCIENCIA, DOLOR OPRESIVO EN EL PECHO QUE SE IRRADIA A BRAZO IZQUIERDO, MANDUBIULA O ESPALDA, DIFICULTAD PARA RESPIRAR, BOCA Y/O EXTREMIDADES AZULES, DETERIORO DEL ESTADO GENERAL DE SALUD, PÉRDIDA DE LA CONSCIENCIA, SI HABLA INCOHERENCIAS, PIERDE FUERZA DE ALGUNA EXTREMIDAD, ADORMECIMIENTO DE ALGUNA PARTE DEL CUERPO, ASIMETRÍA DE LA CARA, PERDIDA DE FUERZA EN EXTREMIDAD O CUERPO, IMPOSIBILIDAD PARA MOVER EXTREMIDAD O CUERPO, ORINA CON SANGRE, VÓMITO CON SANGRE, DEPOSICIONES CON SANGRE, CONVULSIONES DE MAS DE 5 MIN DE DURACIÓN, MIEMBRO INFERIOR QUE CAMBIE DE COLOR O AUMENTADO DE TAMAÑO COMPARADO CON EL OTRO, AUSENCIA DE ORINA EN 24 HORAS, NO COMA O NO TOLERE COMIDA EN 24 HORAS, TOMA DE TENSION ARTERIAL MAYOR O IGUAL A 180/100, DOLOR ABDOMINAL PERSISTENTE QUE NO SEDA CON ANALGESIA.

RECOMENDACIONES GENERALES: SE DA EDUCACIÓN SOBRE HÁBITOS DE VIDA SALUDABLE COMO EVITAR EL CONSUMO DE ALCOHOL, CIGARRILLO, TABACO O BIOMASAS COMO HUMO DE LEÑA. EDUCACIÓN HIGIENE PERSONAL: BAÑO DIARIO, LAVADO DE MANOS, CEPILLADO DE DIENTES CON CADA COMIDA, ACUDIR AL ODONTÓLOGO MÍNIMO UNA VEZ AL AÑO. EJERCICIO FÍSICO: A TOLERANCIA O COMO ALTERNATIVA, REALIZAR CAMINATAS DE MÍNIMO 20 MIN HASTA COMPLETAR 150 MINUTOS POR SEMANA. MEDICACIÓN: INGERIR LOS MEDICAMENTOS SOLO CON AGUA, RESPETAR LOS HORARIOS INDICADOS PARA CADA MEDICAMENTO, VERIFICAR DOSIS Y PRESENTACIÓN DE CADA MEDICAMENTO ANTES DE CONSUMIRLO. DIETA: EVITAR FRITOS, COMIDAS RÁPIDAS, ALIMENTOS EMPAQUETADOS, EMBUTIDOS Y GASEOSAS, ALIMENTOS CON BAJA ADICION DE AZUCAR Y SAL.

OTROS: SE EXPLICAN CONCEPTOS GENERALES DE SU ENFERMEDAD, RECOMEDACION DE CAMBIO DE POSICIÓN CADA 2 HORAS PARA EVITAR ÚLCERAS Y HUMECTAR ADECUADAMENTE LA PIEL.

Plan de tratamientos: \*\*VISITA DOMICILIARIA MENSUAL\*\*  
-CATETERISMO VESICAL CADA 6 HORAS  
-SEGUIMIENTO POR TRABAJO SOCIAL  
-VISITA POR ENFERMERA JEFE CADA 15 DIAS

Por el contrario, se evidencia que se indica como plan de tratamiento “visita domiciliaria mensual”, para seguimiento por trabajo social y visita por enfermería cada 15 días, pero sin emitirse orden médica alguna, y por el contrario, presentarse contradicciones frente al tratamiento y cuidado que requiere el paciente, quien de acuerdo con el estado y condiciones aludidos en la historia clínica, se trata de una persona en situación de discapacidad, que requiere de una especial consideración y de protección constitucional.





Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

Bajo esas condiciones, se hace necesario obtener la conceptualización actual a través de una Junta Médica a cargo de la EPSS CAPITAL SALUD y la IPS VIVIR, para que a través de los galenos tratantes, evalúen y determinen si el accionante YULDER IVAN BENITEZ OCHOA, requiere del servicio de CUIDADOR o ENFERMERIA, en atención a las condiciones de salud, al tratarse de un servicio que se encuentra dentro de las limitaciones o exclusiones del PBS, pero sopesando la especial consideración y atención con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales del afectado, invocados a través del presente trámite, como son la salud y vida digna.

Lo anterior, teniendo en cuenta las limitaciones para otorgar este tipo de servicios especiales, requiriendo un concepto médico previo, pues el juez de tutela no puede a motu proprio ordenarlo sin una base médica, y que el accionante ha peticionado la posibilidad de prestarle dicho servicio, lo cual solamente podrá ser determinado a través de la verificación de las condiciones de salud y necesidades del paciente, y así mismo, las de verificar las condiciones de salud de la progenitora señora FABIOLA OCHOA PUERTA de quien se predica como familiar cuidadora, y de esa manera se concluya el tipo de servicio al cual puede ser beneficiario.

La procuración de la valoración por junta médica, conlleva a verificar el tipo de servicio especial que requiere, con miras a evitar riesgos mayores o de prevenir la vulneración de los derechos fundamentales invocados, y acorde con los siguientes presupuestos señalados por la Corte Constitucional:

(...)

***La atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador***

1. *La atención domiciliaria es una “modalidad extramural 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”<sup>4</sup> 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).<sup>5</sup>*

2. *El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.<sup>6</sup> Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.*

3. *El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,<sup>7</sup> ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el*

<sup>4</sup> Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

<sup>5</sup> El Artículo 26 Resolución 3512 de 2019 contempla esta modalidad de atención como alternativa a la atención hospitalaria institucional y establece que será cubierta por el PBS con cargo a la UPC, en los casos en que el profesional tratante estime pertinente para cuestiones relacionadas con el ámbito de la salud.

<sup>6</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en las cuales se explican las diferencias entre los dos tipos de servicio.

<sup>7</sup> Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

*médico tratante<sup>8</sup> y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.*

4. *En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.<sup>9</sup> ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.<sup>10</sup> iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante,<sup>11</sup> como se explica a continuación.*

5. *De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.<sup>12</sup> En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,<sup>13</sup> pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.*

*Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: **(1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.**<sup>14</sup>*

6. *En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: **(i) una orden proferida por el profesional de***

<sup>8</sup> Artículo 26 Resolución 3512 de 2019.

<sup>9</sup> Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>10</sup> Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones."

<sup>11</sup> Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>12</sup> Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>13</sup> "Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud".

<sup>14</sup> Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

**la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido..**<sup>15</sup> (negrita y subrayado por el despacho)

Como quiera que, quedó acreditado que el accionante presenta las patologías, de 1. TRAUMA RAQUIMEDULAR CON LESIÓN C3-C5 SECUNDARIO A ACCIDENTE DE TRÁNSITO, 2. CUADRAPLEJIA ESPÁSTICA SECUNDARIA, 3. VEJIGA NEUROGÉNICA 4. DOLOR NEUROPÁTICO, 5. DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA BARTHEL 15/100, 6. CICLOTIMIA, 7. ESTREÑIMIENTO CRÓNICO, lo hace acreedor de amparo constitucional especial, requiriendo de una JUNTA MÉDICA que defina si se requiere del servicio de CUIDADOR o ENFERMERÍA y las condiciones en las que se debe garantizar el mismo, por evidenciarse que el paciente se encuentra en un estado de debilidad manifiesta.

Además, se trata de una persona en situación de discapacidad, que requiere de una especial protección estatal, y que sean garantizados sus derechos fundamentales de manera diligente, y atendiendo a los ajustes razonables conforme a las previsiones establecidas en la Ley 1996 de 2019 y en la jurisprudencia constitucional C-329 de 2019, en la que se previene otorgar prevalencia según los compromisos adquiridos por el Estado para la observancia de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 762 de 2002, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, comporta en el caso concreto, que se eliminen barreras administrativas y la adopción de medidas para el efectivo acceso y materialización de sus derechos y beneficios.

Así lo indicó la Corte Constitucional en el precedente anunciado: “(ii) permitir “al mayor nivel posible el ejercicio de su autonomía”, (iii) asegurar “su participación en todas las decisiones que los afecten”, (iv) garantizar “la adaptación del entorno a las necesidades de” tales sujetos, (v) propender por asegurar la satisfacción de las necesidades de tales sujetos dentro de la sociedad, (vi) remover las barreras y las limitaciones de los contextos sociales donde estas personas se desenvuelven, (vii) aprovechar “al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de discapacidad por el de diversidad funcional” y, por último, (viii) fortalecer su inclusión y participación plena y efectiva en la sociedad.”

Bajo esas condiciones, se concluye que la accionada debe atender las previsiones de la Ley 100 de 1993, el Decreto 806 de 1998, que reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social en salud y que prevé que el Plan Obligatorio tiene las limitaciones y exclusiones que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social, así como la observancia de la Ley estatutaria de salud 1751 de 2015 que establece los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, para asumir procedimientos, intervenciones y guías de atención integral, que contribuyan al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad del paciente.

También es necesario destacar que la Honorable Corte Constitucional,

<sup>15</sup> Sentencia T-015/21



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

aplicando el principio de prelación de la Constitución Política sobre las demás normas jurídicas del Estado, ha ordenado la inaplicación de las normas que excluyen tratamientos, medicamentos y demás suministros requeridos por los afiliados al sistema General de Seguridad Social en Salud, disponiendo a cambio su entrega en los términos perentorios de la acción de tutela cuando se verifique afectación o vulneración inminente de los derechos fundamentales, pudiéndose eludir las normas inferiores que impidan el goce normal de los mismos.

Dado lo antes expuesto, es obligación de la EPS realizar la valoración, dada la condición del accionante y de su progenitora, y para el efecto, es pertinente que se realice la junta médica con el fin de definir la necesidad del servicio de ENFERMERIA o CUIDADOR, así como las horas y días a la semana, que requiere el afectado.

Por lo anterior, se **ORDENA** a la **EPSS CAPITAL SALUD**, para que, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, en caso de no haberlo hecho **PROGRAME junta médica**, para que se evalúe la necesidad del servicio de ENFERMERIA o CUIDADOR, así como las horas y días a la semana, que se debe prestar dicho servicio para el señor YULDER IVAN BENITEZ OCHOA, y **AUTORICE** el servicio bajo el concepto médico emanado, autorizando la gestión del Mipres, para que sea efectivo, y de acuerdo con ello, se proceda a prestar el servicio que corresponda, **gestión y práctica de la valoración que no puede superar el término de diez (10) días siguientes**. Una vez se cumpla lo anterior, informe al Despacho.

Se reitera el llamado de atención al señor YULDER IVAN BENITEZ OCHOA y a su progenitora FABIOLA OCHOA PUERTA, en el sentido tratar de manera **RESPETUOSA** al personal de la salud asignado, dado que el mal trato conlleva a la suspensión del servicio que sea asignado.

En consecuencia, este Despacho se abstiene en emitir orden para servicio de cuidador por 12 horas de lunes a viernes, pretendido por el accionante, al requerir previamente la valoración médica por parte de los galenos tratantes, a quienes le corresponde determinar la procedencia del precitado servicio o del servicio de enfermería de acuerdo a la necesidad del paciente y del estado de salud de su progenitora.

De otro lado, en cuanto a los costos de insumos médicos, deben ser asumidos por la entidad que corresponda la atención de la salud de la paciente, en este caso la EPSS CAPITAL SALUD, quien se encuentra facultada para de manera directa y sin la intervención del juez de tutela acudir ante el ADRES o al ente territorial, a solicitar el recobro, quedando en libertad, para obtener el reembolso del valor del insumo, o servicio, que no tenga cobertura actualmente por el POS, en los términos de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020.

En cuanto a las entidades vinculadas SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL, JUZGADO 33 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL y de los progenitores del accionante, no se emite orden, al no ser las llamadas directamente a garantizar los derechos fundamentales invocados por el afectado.

### **DECISIÓN:**

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

### R E S U E L V E:

**PRIMERO:** TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna, en favor del señor **YULDER IVAN BENITEZ OCHOA**, contra la **EPSS CAPITAL SALUD** y la vinculada **IPS VIVIR LTDA**, como se determinó en esta decisión.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la **EPSS CAPITAL SALUD** y la vinculada **IPS VIVIR LTDA**, para que, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, **PROGRAME junta médica**, para que se evalúe la necesidad del servicio de **ENFERMERIA** o **CUIDADOR**, así como las horas y días a la semana, que se debe prestar dicho servicio para el señor **YULDER IVAN BENITEZ OCHOA**, y se **AUTORICE el servicio bajo el concepto médico emanado**, autorizando la gestión del Mipres, de así requerirlo, para que sea efectivo, y de acuerdo con ello, se proceda a prestar el servicio que corresponda; **gestión y práctica de la valoración que no puede superar el término de diez (10) días siguientes**. Una vez se cumpla lo anterior, informe al Despacho, conformidad con lo expuesto en la parte motiva

**TERCERO:** **ABSTENERSE** de ordenar el servicio de cuidador por 12 horas de lunes a viernes para el accionante **YULDER IVAN BENITEZ OCHOA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO:** **LLAMAR LA ATENCIÓN** al señor **YULDER IVAN BENITEZ OCHOA** y a su progenitora **FABIOLA OCHOA PUERTA**, 1) para que, a futuro, evite la presentación de acciones de tutela que versen sobre los mismos hechos, pretensiones, causa y partes, por cuenta propia o de apoderado o terceros so pena de incurrir en las acciones y sanciones de ley. 2) Tratar de manera **RESPETUOSA** al personal de la salud asignado ya sea cuidador o enfermera, dado que el mal trato conlleva a la suspensión del servicio que sea asignado.

**QUINTO:** **ABSTENERSE** de ordenar el recobro por ser un trámite administrativo al cual podrá acudir directamente la EPS, de conformidad con los demás argumentos expuestos en esta decisión.

**SEXTO:** **Desvincular** a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL, JUZGADO 33 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

**SÉPTIMO:** De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 051  
ACCIONANTE: YULDER IVAN BENITEZ OCHOA  
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD  
Derechos Fundamentales: salud y otros.

**OCTAVO:** Contra el presente fallo procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL  
JUEZ**

Firmado Por:

**Ligia Aydee Lasso Bernal  
Juez  
Juzgado Municipal  
Penal 038 Control De Garantías  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**6b6a4f0b0f0700b4258bd6bd32ad6f3486826dd4af4a88db9b7c4306b5789ef5**  
Documento generado en 12/05/2022 11:50:08 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente  
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**