

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 8 de noviembre de 2022

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por el señor **JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ CUBILLOS**, en contra de la **EPS COMPENSAR**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la vida.

II. HECHOS

El accionante señaló que, tiene 84 años de edad y requiere una cita médica que fue asignada por la EPS para el 24 de noviembre del presente año, sin embargo, considerar que la fecha es lejana pues requiere una atención prioritaria y oportuna, motivo por el cual, solicita se ordene a la EPS COMPENSAR le asigne una cita médica de manera presencial y en una fecha más cercana.

Luego, mediante correo electrónico del 28 de octubre de 2022 el señor EDGAR IGNACIO VELÁSQUEZ PIÑEROS informó que su padre JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ CUBILLOS padece de hipertensión, diabetes, artrosis degenerativa en extremidades inferiores, sordera moderadora en ambos oídos, clasificado como población vulnerable y tratado como paciente crónico.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 28 de octubre de 2022, se avocó conocimiento de las presentes actuaciones y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **EPS**

COMPENSAR, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra y se vinculó a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, por cuanto podría verse eventualmente afectada con el fallo que se profiera. Cada entidad se pronunció de la siguiente manera:

1.- El Jefe de la Oficina Jurídica de la **ADRES** se refirió al derecho a la salud y a la seguridad social, vida digna/dignidad humana, derecho a la vida; memoró las funciones de las entidades promotoras de salud EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud y, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto es función de la EPS y no de ADRES, la prestación de los servicios de salud, y así mismo que no tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, motivo por el cual solicitó se niegue la presente acción.

2.- El apoderado judicial del programa de salud de la Caja de Compensación Familiar Compensar, autorizada legalmente para funcionar como **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, indicó que el accionante tiene programada una cita de medicina general para el 24 de noviembre de 2022, sin embargo, el accionante cuenta con la atención de urgencias, citas prioritarias y los canales de atención presencial, virtual y telefónicos, por lo que no existe prueba de la negación de los servicios ni orden medica pendiente por ser tramitada.

Refirió que, el accionante ha radicado 7 acciones de tutela en el último año, arguyendo la solicitud de servicios de manera inmediata, y desconociendo a su vez la garantía de acceso al servicio de salud que tienen otros usuarios en las mismas condiciones, por lo cual anexó escrito y auto de tutela que cursa en el Juzgado 45 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C.

Por lo expuesto solicitó declarar improcedente el amparo constitucional, pues no existe alguna conducta por acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales de la parte actora.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, la **EPS COMPENSAR, S.A.S.**, está vulnerando el derecho a la vida del señor **JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ CUBILLOS**, al no haber agendado la cita de medicina general que requiere el mismo de manera prioritaria, asignándola solo hasta el 24 de noviembre del presente año, atendiendo a que es persona de la tercera edad y que padece varias enfermedades.

Para ello se analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela, en segundo lugar, el derecho fundamental de salud en conexidad a la vida, y luego lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el accionante **JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ CUBILLOS** actúa directamente para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares en ciertos eventos en los que el accionante se

encuentre en situación de subordinación o indefensión.

En este evento la **EPS COMPENSAR**, es una entidad prestadora del servicio de salud de carácter particular, a la cual se le atribuye la violación del derecho fundamental a la vida, acción frente a la cual el accionante se encontraría en estado de indefensión para lograr obtener la prestación del servicio de salud que requiere de manera prioritaria, por lo tanto, la accionada es demandable en proceso de tutela.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 28 de octubre de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que el servicio de salud que requiere el actor fue agendado para el 24 de noviembre de 2022, desconociendo que el mismo es una persona de la tercera de edad que padece múltiples enfermedades y requiere dicha cita lo más pronto posible. En esa medida, el accionante, cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela "*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". Esta disposición es desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que los derechos a la salud y vida como derechos fundamentales pueden ser garantizados por medio de acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave al titular de los derechos, como acontece en el presente caso, al no garantizarse por parte de la EPS

COMPENSAR S.A.S. la autorización y practica oportuna y prioritaria de la atención médica que requiere el señor **JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ CUBILLOS**.

4.3. Temeridad en la acción de tutela

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 38 regula la hipótesis de presentación, por la misma persona, de dos o más tutelas ante diferentes jueces o tribunales, en los siguientes términos:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela se presente por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

Sobre la temeridad, la Corte Constitucional en su sentencia T-272 de 2019, estableció:

“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)** 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”*

4.4. Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional

Frente a este tema, en sentencia T -066 de 2020, se establece que:

“En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos.

(...) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social

de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo.”

4.5. Caso concreto

En el presente caso, **JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ CUBILLOS** interpuso acción de tutela, en contra de la **EPS COMPENSAR S.A.S.**, ante la asignación de la cita de medicina general que la entidad programó para el día 24 de noviembre de 2022, tiempo que a su parecer es lejano y no cumple con el requisito de oportunidad, teniendo en cuenta que es una persona de la tercera que padece de hipertensión, diabetes, artrosis degenerativa en extremidades inferiores, sordera moderadora en ambos oídos y es tratado como paciente crónico, por lo que requiere de manera prioritaria el servicio médico.

Por su parte la **EPS COMPENSAR** alegó que el accionante tiene programada la cita de medicina general para el 24 de noviembre de 2022, al mismo tiempo informa que el señor Velásquez Cubillos cuenta con otros canales de atención para obtener la prestación que requiere y finalmente aduce que el actor incurre en abuso del derecho por presentar al menos 7 tutelas este año por la prestación del servicio de salud de manera inmediata y para lo cual anexa el auto de tutela que cursa al mismo tiempo en el Juzgado 45 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

Frente a este último aspecto, por el cual la accionada aduce un posible actuar temerario por parte del actor, si bien se observa que las partes de las acciones presentadas son las mismas, no se configura temeridad en atención a que los hechos y pretensiones son diferentes, ya que los sucesos que conoce o conoció el juez homólogo, versaron sobre la entrega a domicilio de los medicamentos que requiere el accionante correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2022 y, en el presente caso, se analiza la asignación de la cita de medicina general de manera tardía sin considerar las particularidades del actor que aduce requiere atención prioritaria.

Así las cosas, no se observa que exista temeridad ni mala fe por parte del accionante, al contrario, se observa que el mismo ha tenido que recurrir en varias oportunidades a la administración de justicia con varias acciones de tutela para que se garanticen de manera prioritaria los servicios médicos que requiere en atención a que es una persona de especial protección constitucional.

Ahora bien, en el presente caso, **COMPENSAR EPS** tiene la obligación de garantizar al accionante una prestación integral, efectiva y oportuna de los servicios de salud del señor **JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ CUBILLOS** a través de las instituciones prestadoras del servicio adscritas a su red.

De allí que, corresponde abordar la normatividad legal vigente relacionada con la oportunidad de la asignación de citas de medicina general. Al respecto el artículo 123 del Decreto Ley 19 del 2012 establece que *“Las Entidades Promotoras de Salud, EPS, deberán garantizar la asignación de citas de medicina general u odontología general, sin necesidad de hacer la solicitud de forma presencial y sin exigir requisitos no previstos en la Ley. **La asignación de estas citas no podrá exceder los tres (3) días hábiles contados a partir de la solicitud**”.*

En ese mismo sentido, la Resolución 1552 del 2013 que reglamentó los artículos 123 y 124 del mentado Decreto Ley señala en el párrafo 3° del artículo 1° que *“**La asignación de las citas de odontología general y medicina general, no podrá exceder los tres (3) días hábiles, contados a partir de la solicitud, salvo que el paciente las solicite de manera expresa para un plazo diferente.** Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida”.*

De lo anterior se observa, que la cita agendada para el 24 de noviembre de 2022 de medicina general que requiere el accionante, no cumple con el criterio de oportunidad expuesto anteriormente, pues no fue asignada dentro de los tres días siguientes a su solicitud y se ha desconocido además que se trata de una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional.

Ahora bien, en punto al argumento de la parte accionada relacionado con la omisión del actor en utilizar los demás canales, tales como la atención de urgencias, citas prioritarias, canales de atención presencial, virtual, telefónicos, es claro que la normatividad no exige un determinado canal de atención, sino que el paciente realice la solicitud, situación que aquí ocurrió, pues se desprende del libelo que el accionante realizó la solicitud a través de un servicio virtual ofertado por la EPS COMPENSAR y se le asignó una cita para el 24 de noviembre de 2022 sin tener en cuenta que se trataba de una persona de la tercera edad.

Tampoco se comparte lo alegado en el sentido de que la solicitud del accionante desconoce que otros usuarios también deben ser atendidos dado que no se indicó qué caso en particular ni por qué razón debieron ser priorizados e impidió otorgar la cita dentro del término legal establecido al accionante. Este argumento desconoce la especial condición del actor como persona de la tercera edad y paciente crónico, su necesidad de priorización, su calidad de persona de especial protección constitucional y, en todo caso, contraría las normas que regulan el trámite de asignación de las citas como ya se indicó.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se encuentra una razón o justificación legítima por parte de la demandada para agendar en una fecha que no cumple con los parámetros legales de oportunidad, se ordenará al representante legal de la **EPS COMPENSAR** y/o a quién haga sus veces, que dentro del término **DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, siguientes a la notificación de la presente sentencia, y en caso de no haberlo realizado, asigne la cita de medicina general que requiere el señor **JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ CUBILLOS** en un término máximo de tres días, según los parámetros normativos expuestos y se asigne lo más pronto posible.

Por último y ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), se ordenará su desvinculación del presente trámite.

De lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la vida invocado por el ciudadano **JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ CUBILLOS**, en contra de la **EPS COMPENSAR**.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **EPS COMPENSAR**, que dentro del término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de la presente sentencia, y en caso de no haberlo realizado, asigne la cita de medicina general que requiere el señor **JOSÉ IGNACIO VELÁSQUEZ CUBILLOS** en un término máximo de tres días, según los parámetros normativos expuestos y se asigne lo más pronto posible.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional de tutela a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, por las razones expuestas en la presente decisión.

CUARTO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ

Firmado Por:
Catalina Rios Penuela
Juez
Juzgado Municipal
Penal 028 De Conocimiento
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: **6e3d159fa13cb6a1ebd6a1e29e170e56fa8198a3070e5dece2a6ea39698c7e31**

Documento generado en 08/11/2022 02:50:22 PM

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