



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – SIETE (07) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD:2023-0071 (2023-0218-01 S.I.)
ACCIONANTE: MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO
ACCIONADO: NUEVA EPS

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido el 19 de abril de 2023 por el JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE PONEDERA, dentro de la acción de tutela impetrada por MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO, en contra de NUEVA EPS, por la presunta violación de su derecho fundamental a la SALUD con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta el accionante en el libelo incoatorio lo siguiente:

1. Resido en el corregimiento de Puerto Giraldo, Municipio de Ponedera, Atlántico.
2. Me encuentro afiliada a la **NUEVA EPS** para mi seguridad social en salud.
3. El día 1º de agosto del año 2022 me practicaron una cirugía bariátrica.
4. Desde la fecha de mi cirugía sólo me han autorizado una cita de control, y esta se dio el día 2 de septiembre de 2022.
5. La NUEVA EPS me dice que no han sido contratada la doctora Adriana María Corrales Flórez para el seguimiento pos quirúrgico, y a la fecha estoy a la espera de un nuevo cirujano dado que me he sentido mal de salud, pues me da dolor abdominal, pérdida de cabello y decaimiento.
6. El día 30 de enero de 2023 me dieron orden de consulta con un especialista que me trate los síntomas que estoy sintiendo después de la cirugía y hasta fecha no se me ha autorizado por parte de la entidad accionada.
7. La sistemática negativa de la NUEVA EPS de brindarme un servicio de salud oportuno y de calidad vulnera mi fundamental derecho a la salud y pone en riesgo mi vida.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo anteriormente expresado, me permito solicitar a usted, señor Juez constitucional, se sirva amparar mi derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, se le ordene a la **NUEVA EPS** que en el término de 48 horas proceda a expedirme autorización para el servicio médico de control pos quirúrgico con especialista.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE PONEDERA a través de auto adiado 10 de abril de 2023, ordenándose oficiar a la accionada para que rindiera un informe sobre los hechos de la acción de tutela. Además vincula a VIVA 1 A IPS, y a los médicos Hayson Leudevith Mendoza Linero y Adriana María Corrales Flórez

Informes que fueron allegados en los siguientes términos:

INFORME NUEVA EPS

AHMAD AMIR SAKER TRAVECEDO, en calidad de apoderado judicial manifestó:

Señor Juez, verificando el Sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO desde el 22/07/2020.

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO					
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
MARQUEZ	OLIVO	MARTHA CARMENZA	09/09/1993	Cotizante	F
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
CARRERA 5 NUMERO 6 78		3228092145	ATLANTICO	PONEDERA	
DATOS DE LA AFILIACION REGIMEN SUBSIDIADO					
F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal	
01/03/2020	22/07/2020	00/00/0000	SIBEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS	
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado		
4	4	ACTIVO SUB	POBLACION CON SIBEN		
REGIMEN:		Subsidiado			

SITUACIÓN ACTUAL DEL CASO

NUEVA EPS S.A. propende por garantizar a sus usuarios una prestación eficiente en salud, respecto a lo solicitado encontramos lo siguiente:

EN CUANTO A LA CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL

Señor juez, conforme al presunto incumplimiento alegado por el accionante por parte de **NUEVA EPS** y relacionados en sus pretensiones, se informa a su señoría que de forma conjunta con el área de SALUD al tratarse de una solicitud de asignación de citas, en particular CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL, esta se encuentra direccionada hacia IPS ORGANIZACION CLINICA BONADONA, pendiente a su programación, es importante recordar que esto depende de la disponibilidad en agenda de la IPS.

INFORME SUPERSALUD

CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, en calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica, manifestó:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Me permito de entrada solicitar muy respetuosamente se desvincule a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la presente.

AUTO VINCULA

Mediante auto de fecha 17 de abril de 2023 el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PONEDERA resolvió VINCULAR al trámite a IPS ORGANIZACION CLINICA BONADONA

INFORME GOBERNACION DEL ATLANTICO

LUZ SILENE ROMERO SAJONA, en calidad de Secretaria Jurídica del Departamento del Atlántico, manifestó:

EL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO CARECE DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DENTRO DEL PRESENTE ASUNTO.

De los hechos y pruebas aportados por el accionante se concluye que es la presunta negligencia de la EPS accionada la que estaría desconociendo sus derechos fundamentales al no garantizarle la oportuna prestación de los servicios establecidos en el Plan de Beneficios en Salud, como son citas, exámenes, procedimientos, entrega de medicamentos, citas de control postquirúrgico y demás, ordenados por su médico tratante, en virtud de su diagnóstico.

La Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico no cumple funciones de EPS ni IPS, no tiene la facultad u obligación legal para satisfacer las pretensiones de la parte actora, ni ha incurrido en acción u omisión que pueda considerarse violatoria de los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

Tal como lo reiteró la Corte Constitucional en la Sentencia T-098/16, son las EPS las instituciones que tienen el deber de suministrar los medicamentos, insumos y tratamientos a sus afiliados, por lo que en el evento de que se conceda el amparo solicitado, la orden emitida por el despacho judicial deberá dirigirse a NUEVAEPS (a la cual está afiliada la accionante)

Adicionalmente, dicho tribunal, mediante sentencia T-062 de 2017 señaló:

“Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas. Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa”. (negrilla propia).

Por lo anterior, la entidad que represento carece de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite constitucional, al no ser la obligada legalmente a cumplir con lo que demanda la accionante.

En ese orden, resulta oportuno recordar que de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela “se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”, y en el caso que nos ocupa, los hechos y las pruebas no señalan al Departamento del Atlántico como la autoridad que presuntamente vulnera o amenaza los derechos fundamentales en cuestión.

Teniendo en cuenta que La Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico no es la autoridad que vulnera o amenaza los derechos fundamentales de la accionante, advertimos que la acción tutela de la referencia es **IMPROCEDENTE** respecto a la entidad territorial por **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**.

Aunque la acción de tutela está caracterizada por su informalidad, la jurisprudencia desde los primeros años ha indicado que existe un deber especial del juez constitucional de realizar todas las gestiones necesarias para integral debidamente el contradictorio, pues el trámite de esta acción no puede devenir en la violación al debido proceso de personas que puedan verse afectadas por una eventual decisión de amparo (Corte Constitucional, Auto 281A de 2010, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas).

Así, la debida conformación del contradictorio supone que todos aquellos que tienen interés legítimo o que puedan verse afectados por la decisión de amparo sean notificados de la demanda. De esta manera, se integra el litisconsorcio necesario para garantizar, de un lado, la protección de los derechos de defensa y contradicción, y por otro lado, que la decisión de tutela tenga “mayores posibilidades materiales de superar efectivamente la conducta u omisión generadora de la violación de los derechos fundamentales” (Corte Constitucional, Auto 017ª de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas).

Por otro lado, en relación a la falta de legitimidad por pasiva, la Corte Constitucional en la Sentencia T-416 de 1997, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del Decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquella, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto (...) (Negrilla por fuera de texto)

Mas adelante, en sentencia T-519 de 2001, esta misma Corporación anotó que: “... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño”.

En ese orden, al no ser la entidad que represento la responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del accionante, debe ser excluida del presente trámite constitucional.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PONEDERA, mediante providencia del 19 de abril de 2023, resolvió conceder el amparo invocado en atención a que quedó acreditado que la actora tiene ordenada y autorizada la valoración por cirugía y no se ha programado la misma y ordena a la NUEVA EPS y la IPS ORGANIZACION CLINICA BONADONA

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la vinculada CLINICA BONADONA PORVENIR impugna el fallo argumentando:

BLANCA ROSA JIMENEZ DIAZ, en calidad de Jefe de Jurídica, manifestó:

Teniendo en cuenta las inconformidades presentadas dentro del fallo de Tutela proferido por el Honorable Juez, y conforme al Derecho Fundamental a la Defensa y el Debido Proceso, nos permitimos **IMPUGNAR** el fallo de tutela notificado el 19 de abril de 2023, dentro del término legal para impugnar el fallo de referencia con fundamento en lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

El Juzgado Primigenio concedió el amparo de los derechos fundamentales de la señora **MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO**, desconociendo el hecho que entre la CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S. y NUEVA EPS en la actualidad **NO MEDIA VINCULACIÓN CONTRACTUAL** para la prestación del servicio solicitado, siendo que todos los pacientes regional atlántico serán remitidos a la institución perteneciente a la RED prestadora de servicios de la NUEVA EPS.

Cabe resaltar que cuando se realizó el procedimiento a la paciente, la Organización que represento se encontrada dentro de la RED de prestadoras de NUEVA EPS, sin embargo en la actualidad la aseguradora de la accionante tiene nueva vinculación con una IPS a la cual remite a sus afiliados para recibir la prestación del servicio en específico.

DEL FALLO DE TUTELA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud en fase de diagnóstico de la accionante **MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO, identificada con CC 1041896589**, presuntamente vulnerado por NUEVA EPS y la IPS ORGANIZACION CLINICA BONADONA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la NUEVA EPS y la IPS ORGANIZACION CLINICA BONADONA, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice a **MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO, identificada con CC 1041896589** CITA DE CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL (VAL Y SGTO POSTQX D CX BARIATRICA), la cual deberá materializarse en un término no superior a 10 días desde la notificación del fallo, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

MANIFESTACIÓN DE ORGANIZACIÓN CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S RESPECTO AL PRESENTE FALLO DE TUTELA.

Honorable Despacho, resulta dable informar que entre la NUEVA EPS y mi representada **NO MEDIA EN LA ACTUALIDAD VINCULACIÓN CONTRACTUAL** para la prestación del servicio solicitado, por lo que los pacientes regional Atlántico (tal como lo es la parte accionante) se encuentran siendo redireccionados por la EPS a las Instituciones adscritas a su RED para prestar ese servicio en específico. Por lo tanto, en el cumplimiento del fallo referenciado, la conducta de la ORGANIZACIÓN CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S. depende de la decisión de la EPS en donde se encuentra adscrita la señora **MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO**, la cual debe autorizar el seguimiento y control en una IPS que pertenezca a su RED de servicios.

Señor Juez, es menester señalar en este punto que **la libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida**, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse "**DENTRO DE AQUELLAS PERTENECIENTES A LA RED DE SERVICIOS ADSCRITA A LA EPS A LA CUAL ESTÁ AFILIADO**", con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo

autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios".

Ahora bien, analizando las excepciones en las cuales pueden prestarse los servicios de salud en IPS que no se encuentren adscritas a la RED prestadora de servicios de una EPS en específico, puede predicarse que el caso concreto no se encuentra encuadrado en ninguna de estas, por lo cual **acudir** a una IPS la cual no tiene contratación con la EPS del paciente para el servicio que requiere, no resultaría pertinente y mucho menos autorizado por la normatividad vigente que rige el Sistema General de Seguridad Social en salud.

Dado lo anterior, solicitamos al Despacho se sirva a **REVOCAR Y/O MODIFICAR** el Fallo de tutela impugnado frente a la **ORGANIZACIÓN CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S** de acuerdo a lo arriba expuesto.

Finalmente, es dable resaltar que no existió vulneración o amenaza al derecho fundamental atribuible a **IPS CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S**, porque la conducta de ésta, en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a todas las disposiciones legales relacionadas con el caso que nos atañe.

REVOCATORIA DE FALLO DE TUTELA POR NO PERTENENCIA A RED DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Al diseñar el SGSSS, el legislador estableció como uno de sus principios fundamentales la libertad de escogencia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, se permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, y los usuarios tendrán la libertad de elegir entre ellas, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio. Igualmente, el artículo 159 de esa ley establece como una de las garantías de los afiliados al SGSSS la "*libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud*".

Señor Juez, es menester señalar en este punto que **la libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida**, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse "**DENTRO DE AQUELLAS PERTENECIENTES A LA RED DE SERVICIOS ADSCRITA A LA EPS A LA CUAL ESTÁ AFILIADO**", con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios".

Ahora bien, analizando las excepciones en las cuales pueden prestarse los servicios de salud en IPS que no se encuentren adscritas a la RED prestadora de servicios de una EPS en específico, puede predicarse que el caso concreto no se encuentra encuadrado en ninguna de estas, por lo cual **acudir** a una IPS la cual no tiene contratación con la EPS del paciente para el servicio que requiere, no resultaría pertinente y mucho menos autorizado por la normatividad vigente que rige el Sistema General de Seguridad Social en salud.

Cabe resaltar que es responsabilidad de su aseguradora asignar al paciente a alguna institución con la cual se encuentra contratada o de igual forma ofrecerle al mismo la opción de IPS pertenecientes a su RED para que ejerza su derecho a libre escogencia.

REVOCATORIA POR LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL:

Es imperioso advertir que mi representada **ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S** no ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales aducidos por el accionante, precisamente por cuanto esta institución siempre ha garantizado los servicios de salud conforme lo exige el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La Corte Constitucional¹, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada y pacífica ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Tal como consta:

"El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión".

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones transgredan los derechos fundamentales de las personas. En este orden de ideas, la **ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S** no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, lo que hace totalmente **IMPROCEDENTE** vincularnos al proceso de tutela de marras.

REVOCATORIA DE FALLO DE TUTELA POR BUENA FE DE ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S

Es importante señalar que los principios juegan en nuestro ordenamiento jurídico positivo, un papel trascendental, ellos "(...), consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata ", pertenecen a la categoría de normas jurídicas , y tienen por función, dar fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia.

La Carta Política de 1991, en su artículo 83, consagra la presunción legal de buena fe, imponiendo que *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"*, así, la regla general es presumir la buena fe de las actuaciones de las autoridades administrativas y de los particulares, incluso ha dicho la Corte Constitucional que *"la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa"* En tanto que *"No sería justo dejar desprotegido a quien ha desarrollado su actividad de acuerdo con esa apariencia"*.

Fe es la virtud que nos permite creer; es confiar en aquello que afirman los otros; es fidelidad; es el grado de credibilidad que se otorga a los demás; La buena fe, entonces, es el predicado de la conducta leal, del comportamiento íntegro y honesto; es la preocupación por la cooperación; es ausencia de mala voluntad y de negativas impuestas de manera deliberada. Como principio, la buena fe es la única base presunta y posible dentro de las relaciones entre las personas, razón por la cual siempre ha de presumirse.

Por consiguiente se le pide al honorable juez de tutela, atender a este principio y se presuma con decoro y probidad las afirmaciones formuladas que éste escrito, por cuanto hemos actuado de buena fe y con el objeto de estabilizar todos los servicios de salud a nuestra población usuaria, nuestra conducta no ha sido con el objeto de transgredir la normatividad de la SGSSS, ni mucho menos de afectar intereses jurídicos tutelados por dichas normas, contrario sensu, propendemos a mejorar el servicio de salud de nuestros afiliados, por ellos es importante que el despacho, atienda a nuestras solicitudes que más adelante se enlistaran.

Así las cosas, esta institución solicitará de manera respetuosa, **cesar o terminar cualquier tipo de procedimiento judicial iniciado en contra de la ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S**, pues como se ha puesto de presente en ningún momento hemos incurrido en conductas dolosas y, aún, ni siquiera culposas, para omitir el deber legal y constitucional como Institución.

REVOCATORIA DE FALLO POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR ACTUACIÓN LEGÍTIMA Y AJUSTADA A LA LEY POR PARTE DE ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S

Solicito a usted señor Juez, tenga en cuenta que esta acción de tutela no es procedente por cuanto la conducta asumida por **ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S** es legítima, ajustándose a las disposiciones legales como el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 que dispone:

"Artículo 45: Conductas legítimas. - No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular".

Por esta razón la presente acción no está llamada a prosperar, dado que no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental atribuible a **ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S**, porque la conducta de ésta, en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a todas las disposiciones legales relacionadas con el caso que nos atañe.

CONTESTACION VIVA 1A IPS
LUIS ALONSO ÁLVAREZ VELÁSQUEZ, en calidad de Secretario General y Jurídico y Apoderado Especial, manifestó:

EL DERECHO QUE SE INVOCA COMO VULNERADO Y LAS PRETENSIONES DE LA ACCIÓN INCOADA:

En virtud de la acción de tutela interpuesta por la Sra. **MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO** contra NUEVA EPS y en el que **VIVA 1A IPS S.A** fue vinculada, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida, y en merito que su honorable despacho dispuso: **ADMITIR** la presente acción, pues consideró que cumple con los requisitos inherentes para su eventual estudio y posterior decisión, nos disponemos a dar informe frente las pretensiones de la accionante que se relacionan a continuación:

Con fundamento en lo anteriormente expresado, me permito solicitar a usted, señor Juez constitucional, se sirva amparar mi derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, se le ordene a la **NUEVA EPS** que en el término de 48 horas proceda a expedirme autorización para el servicio médico de control pos quirúrgico con especialista.

MANIFESTACIONES DE VIVA 1A IPS, FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

Una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestra área encargada, en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer nuestro derecho de defensa en debida forma; las resultados de dicho estudio nos permiten informar lo siguiente:

Sea lo primero precisar, señor Juez, que **VIVA1A IPS S.A.**, es la encargada de prestar los servicios de salud de I, II y III nivel de complejidad a los usuarios de **NUEVA EPS**. Ahora bien, atendiendo a la solicitud puntual del accionante, se procede a realizar las verificaciones y los trámites administrativos correspondientes al caso y una vez se evaluó la pertinencia de lo solicitado, tenemos para informar que, no es posible por parte de esta institución acceder a las pretensiones de la extrema activa, debido a que, el servicio requerido no hace parte de la contratación vigente entre **NUEVA EPS** y **VIVA1A IPS S.A.**

Así las cosas, es **NUEVA EPS** a quien le corresponde garantizar la prestación del servicio solicitado a la Sra. **MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO** a través de su red de prestadores.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE VIVA 1A IPS.

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL.

De conformidad con lo anotado, es claro que la **IPS** que represento no ha incumplido las obligaciones que le son exigibles. Por todo lo anteriormente expuesto, es claro que en el caso puesto de presente no hay existencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de mi representada **VIVA 1A IPS S.A**

La Corte Constitucional, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada y pacífica ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad o al particular que con sus acciones u omisiones han amenazado.

Conforme lo expuesto y dado que resulta claro, que nuestra institución no ha negado el acceso a los servicios de salud al accionante, solicitamos se **DESVINCULE** de la acción de tutela de la referencia a **VIVA 1A IPS S.A.**

En virtud de lo anterior, se elevan ante su Despacho las siguientes:

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si NUEVA EPS se encuentran vulnerando los derechos fundamentales invocados por MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO, con ocasión de la solicitud de valoración por CIRUGIA?

¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para modificar la decisión impugnada en los términos formulados por la accionada?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 44, 46, 48, 49 y 86 de la Constitución Política Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-1071-2001, T- 105-2009, T – 695 -2007, T- 760-2008, T- 346-2009, C- 252-2010, T- 371-2010, T- 650-2009, T- 587-2010, T-824-2010, T- 855-2010, T – 084 – 2011, T- 392-2011, T- 105-2014, T- 799-2014, T- 802-2014, entre otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

A continuación, se realizará un estudio de los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo por parte de la actora:

EL DERECHO A LA VIDA: Consagrado en el artículo 11 de nuestro Estatuto Constitucional al señalarlo como un derecho inviolable, siendo este fundamental, de exigente aplicación. Es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho, constituyendo así una responsabilidad esencial. Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, entre ellos el de la integridad personal, tal como lo proclama el artículo 2º de la Constitución.

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitución Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana. A partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

CASO CONCRETO

En el presente caso se entrará a verificar la presunta trasgresión de los derechos fundamentales invocados por la señora MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO, presuntamente vulnerados por NUEVA EPS con ocasión a la solicitud de valoración por Cirugía.

Asegura la actora que el 1 de agosto de 2022 le fue realizada cirugía bariátrica, posterior a ello solo tuvo una cita control que fue el 2 de septiembre de 2022. El 30 de enero le ordenaron valoración por cirugía y control post quirúrgico, sin embargo a la fecha de presentación de la acción de tutela no ha sido realizada.

La accionada NUEVA EPS en su informe asegura que no ha vulnerado los derechos fundamentales que invoca la accionante, y en relación a la solicitud de valoración por Cirugía, informa que al tratarse de una solicitud de asignación de citas, en particular CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL, esta se encuentra direccionada hacia IPS ORGANIZACION CLINICA BONADONA, pendiente a

su programación, es importante recordar que esto depende de la disponibilidad en agenda de la IPS

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD en su informe puso de presente la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En atención al informe rendido por la EPS accionada, el A quo vinculó al trámite a la IPS ORGANIZACIÓN CLINICA BONADONA quien no rindió informe previo al fallo de primera instancia.

El a quo resolvió en primera instancia conceder el amparo invocado por cuanto la valoración por medicina especializada en cirugía le fue ordenada por el médico tratante, sumado a lo anterior, y con fundamento en lo expuesto por la EPS accionada, ordenó tanto a la NUEVA EPS como a la IPS ORGANIZACIÓN CLINICA BONADONA a que autorice a MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO, identificada con CC 1041896589 CITA DE CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL (VAL Y SGTO POSTQX D CX BARIATRICA

La IPS ORGANIZACIÓN CLINICA BONADONA impugna el fallo asegurando que el mismo debe ser revocado por cuanto la CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S. y NUEVA EPS en la actualidad NO MEDIA VINCULACIÓN CONTRACTUAL para la prestación del servicio solicitado.

Pues bien, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art.13 Const.), entre los que están los niños y niñas, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P.arts.13,46y47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

Ahora bien, de las pruebas allegadas al plenario, y en concordancia con lo expuesto por el a quo en fallo de primera instancia, considera este Despacho que le asiste a la actora el amparo del derecho fundamental invocado. No obstante, resulta necesario para el presente caso modificar el fallo impugnado, ya que la IPS ORGANIZACIÓN CLINICA BONADONA debe ser desvinculada del trámite en atención a que no existe vinculo contractual para la prestación del servicio requerido.

Sin perjuicio de lo anterior, se reiterará la orden impartida en fallo de primera instancia, pero dirigida únicamente a la accionada NUEVA EPS por ser la encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud de los afiliados.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

RESUELVE

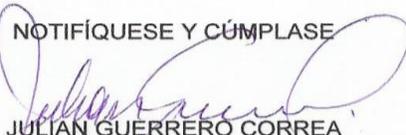
PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO del fallo de primera instancia proferido el 19 de abril de 2023 por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PONEDERA, al interior de la acción de tutela impetrada por MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO en contra de NUEVA EPS, el cual quedará así:

“SEGUNDO: Ordenar a la NUEVA EPS, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice a MARTHA CARMENZA MARQUEZ OLIVO, identificada con CC 1041896589 CITA DE CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR

ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL (VAL Y SGTO POSTQX D CX BARIATRICA), la cual deberá materializarse en un término no superior a 10 días desde la notificación del fallo, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.”

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, al a quo, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL