

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER**  
**PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO**

Buenaventura, Valle del Cauca, febrero dos (02) de  
dos milveintitrés (2023)

**SENTENCIA No. 005**

**ACCIÓN DE TUTELA:** 76-109-31-03-003-2023-  
00003-00

**ACCIONANTE:** JOHAN RICARDO GAMBOA  
CAIEDO EN

REPRESENTACIÓN DEL MENOR  
JHOSUAR DAVID GAMBOA  
ZUÑIGA

**ACCIONADO:** NUEVA EPS

**VINCULADAS:** ADRES, SECRETARÍA DE SALUD  
DISTRITAL DE BUENAVENTURA,  
SECRETARÍA DE SALUD  
DEPARTAMENTAL DEL VALLE  
DEL CAUCA, MINISTERIO DE  
SALUD Y LA UNIÓN TEMPORAL  
GESENCRO.

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Procede el despacho a emitir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el ciudadano **JOHAN RICARDO GAMBOA**

**CAICEDO EN REPRESENTACIÓN DE SU MENOR HIJO JHOSUAR DAVID GAMBOA ZÚÑIGA** contra la **NUEVA EPS** por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, dignidad humana, igualdad y petición.

### **ANTECEDENTES**

Refiere el accionante que la empresa para la cual trabajaba terminó su contrato laboral el 20 de diciembre de 2022, por lo que a la fecha se encuentra activo en la Nueva EPS con protección laboral 1M, lo que quiere decir que a partir del 30 de enero de 2023 él y su grupo familiar deben pasar a ser afiliados al régimen subsidiado.

Indica que su menor hijo **JHOSUAR DAVID GAMBOA ZÚÑIGA**, se encuentra en tratamiento médico con la Nueva EPS en la IPS Primaria Unión Temporal Gesencro en la ciudad de Buenaventura, con el siguiente diagnóstico médico:

- Hipertrofia de los cornetes nasales
- Hipertrofia de las adenoides
- Retardo del Desarrollo
- Pie Plano Congénito
- Ruptura Espontanea de Tendones Extensores

Que a la fecha el menor requiere los siguientes procedimientos médicos:

- Resección de tumor benigno de fosa nasal vía transnasal endoscopia
- Turbinoplastia vía transnasal endoscopia
- Amigdalectomia vía abierta

- Adenoidectomía vía abierta
- Consulta de primera vez por especialista en anestesiología
- Consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica
- Consulta por primera vez por optometría
- Consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología pediátrica

Dice el accionante que por haberse quedado sin empleo él y su grupo familiar deben pasar al régimen subsidiado, pero que la Nueva EPS manifiesta que al pasar al menor a dicho régimen, éste pierde la antigüedad y esos diagnósticos, procedimientos realizados y pendientes por realizar, citas médicas y exámenes realizados, se deben iniciar desde cero como si fuera la primera vez que se lleva al niño al médico y el profesional inicia una nueva valoración.

Agrega que el día 31 de enero de 2023 el menor tiene cita con el especialista en Optometría y tiene el temor que dicha cita no se cumpla al igual que no se le siga realizando los exámenes pendientes, además que tiene programada cita con anestesiología para programar la cirugía del tumor benigno de la nariz.

Señala que el niño necesita los cuidados médicos, que por lo tanto no se le puede suspender los procedimientos médicos que lleva a la fecha; considera que el hecho de pasar de un régimen a otro dentro de la misma EPS no implica iniciar desde cero todo el tratamiento que necesita el menor de edad en cuestión, pues puede causar un deterioro a su salud la cual debe ser protegida, más cuando el niño requiere de tratamientos especiales y por

ende la NUEVA EPS debe garantizarle el derecho a la salud, afiliándolo al régimen subsidiado ya que pertenece al Nivel IV del Sisben B2 pobreza extrema.

### **TRÁMITE**

El conocimiento de la acción de tutela le correspondió a este Despacho por reparto efectuado por la Oficina de Apoyo Judicial de la localidad siendo admitida mediante auto No. 050 del 25 de enero hogaño en contra de la entidad censurada, otorgándole el término de dos (2) días para que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen al presente trámite y ejerciera su derecho de defensa y contradicción. En dicha providencia se ordenó vincular al **ADRES, SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, MINISTERIO DE SALUD Y LA UNIÓN TEMPORAL GESENCRO**, concediéndoles un (1) día para que se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción.

**La Secretaría Departamental del Valle del Cauca**, dentro del término de traslado a través la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, solicita se le desvincule de la presente acción por Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, por carecer de competencia para pronunciarse sobre los hechos y pide se vincule a la Secretaría de Salud Distrital.

Enterada de la acción, **la NUEVA EPS**, manifestó frente a los servicios de salud, que no le ha vulnerado derecho fundamental alguno, porque le ha suministrados todos los servicios médicos requeridos, que a la fecha no existe negativa alguna por parte de la entidad para la prestación del servicio.

Agrega, que el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

Además, que los afiliados deben acogerse a la red de servicios de la entidad promotora de salud ya que las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad en cumplimiento estricto a lo regulado por la normatividad legal vigente que en materia de contratación de prestación de servicios en salud han determinado los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.

Agrega que no existe evidencia de que la Nueva EPS este vulnerando amenazando con vulnerar derecho fundamental alguno al accionante, por lo que al ordenar tratamiento integral vulnera el debido proceso de la entidad porque se estaría prejuzgando por hechos que no han ocurrido.

Solicita que se declare que la Nueva EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno porque ha garantizado las atenciones en salud que ha requerido el accionante.

Que se niegue la prestación de los servicios en una IPS específica, teniendo en cuenta que el usuario debe acogerse a la red prestadora de servicios en salud con la que tenga contrato la EPS y el ordenar a la EPS no suministrar

tratamiento integral futuro.

En cuanto a las entidades vinculadas **ADRES, SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, MINISTERIO DE SALUD Y LA UNIÓN TEMPORAL GESENCRO**, dentro del término guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

La Acción de Tutela es una figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los Derechos Fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42 ibidem.

Estos requisitos se cumplen a cabalidad, puesto que el señor **JOHAN RICARDO GAMBOA CAICEDO** en representación de su menor hijo **JHOSUAR DAVID GAMBOA ZÚÑIGA** procura que se le garanticen los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, dignidad humana, igualdad y petición y en cuanto la entidad accionada, es la llamada a responder por los cargos endilgados en la presente acción, existiendo legitimación en las partes; y en lo que atañe a los derechos invocados, hace parte de aquellos considerados como fundamentales por nuestra Constitución Política.

El análisis a realizar se enfoca en determinar si la **NUEVA EPS** sucursal Buenaventura, vulneró los derechos fundamentales enunciados al no dar continuidad al tratamiento del niño Johan Ricardo Gamboa Caicedo en razón a la movilidad del régimen de seguridad social en salud del Contributivo al Subsidiado que debe

realizarse por la pérdida de empleo de su padre, aduciendo que con dicha movilidad pierde la antigüedad y los diagnósticos, procedimientos realizados y pendientes por realizar, citas médicas y exámenes se deben iniciar desde cero.

El artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas. Ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente, el artículo 44 constitucional establece que “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)” y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.

Por su parte el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”. Igualmente, este código contiene un mandato específico sobre la atención en salud para los menores en situación de discapacidad, previendo su artículo 36 que “los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo: (...) A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria”.

En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015,<sup>1</sup> reitera la prevalencia

---

<sup>1</sup> Ley Estatutaria de la Salud

del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales. Además, por medio de esta ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007<sup>2</sup> y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud<sup>3</sup>, la cual en su artículo 8º dispuso que:

*“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.*

---

<sup>2</sup> “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

<sup>3</sup> Ley 1751 de 2015

Con relación al principio de continuidad la Jurisprudencia Constitucional ha establecido que los servicios de salud deben prestarse de manera continua, es decir, un servicio o tratamiento no puede interrumpirse de manera repentina dejando al paciente desprotegido en su salud.

La atención médica se debe prestar en condiciones de continuidad, lo cual implica la prestación eficiente del servicio de salud, que una vez iniciado al paciente, no pueda ser interrumpido o suspendido injustificadamente. “Este principio se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas (...)”<sup>4</sup>

De otra parte, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua debe hacerse de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad<sup>5</sup>. Bajo ese entendido, la atención médica debe realizarse de forma que incluya:

*“(...) todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud” .*

---

<sup>4</sup> Sentencia T-760 de 2008

<sup>5</sup> Sentencia T-124 de 2016

Por último, frente a la libertad de escogencia constituye uno de los pilares y de los principios del Sistema de Seguridad Social de Salud, desarrollado por la Ley 100 de 1993. Esta libertad, de acuerdo con la Corte Constitucional, se erige como un derecho de doble vía en favor de las empresas promotoras de salud y de los usuarios de este sistema. En efecto, (i) permite a las E.P.S. “elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad”<sup>6</sup> y (ii) comprende la posibilidad de que los usuarios puedan escoger la E.P.S. de su preferencia, así como, una vez afiliados a ella, las I.P.S. en la que se le suministraran determinados servicios.

En este último caso, tal libertad no es absoluta, pues se debe optar por alguna de las instituciones contratadas por la respectiva E.P.S. para el efecto, a menos que se trate de la atención de urgencias en salud; la E.P.S. 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”<sup>7</sup>. También deberá analizarse, en aquellos eventos en los que exista un cambio en el prestador del servicio, por modificación en la red adscrita a la respectiva E.P.S., que no suponga la súbita interrupción de un tratamiento médico y que no atente contra la salud del usuario<sup>8</sup>.

Para el caso puesto en consideración, se establece que el menor **JHOSUAR DAVID GAMBOA ZÚÑIGA** presenta un diagnóstico médico complejo que requiere atención multidisciplinaria, razón por la cual ya ha sido valorado por varios especialistas y tiene

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-519 de 2014.

<sup>7</sup> Ibidem

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-136 de 2021

pendiente los siguientes procedimientos:

- Resección de tumor benigno de fosa nasal vía transnasal endoscopia
- Turbinoplastia vía transnasal endoscopia
- Amigdalectomia vía abierta
- Adenoidectomia vía abierta
- Consulta de primera vez por especialista en anestesiología
- Consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica
- Consulta por primera vez por optometría
- Consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología pediátrica

Ahora, si bien la petición de tutela no cumple su función en casos abstractos o que no se hubiese presentado vulneración alguna a los derechos fundamentales, por ser hechos que se presentarán a futuro, lo cierto es que la NUEVA EPS, frente al hecho y la afirmación hecha por el actor de - perder la antigüedad y debido a ello, los diagnósticos, procedimientos y servicios prescritos por el medico tratante pierden vigencia y “debe empezar de cero” - , no fue desvirtuado ni negado por la entidad accionada, por lo que este Despacho lo tendrá por cierto.

Por lo tanto, frente a esta respuesta endilgada por la actora de que debe empezar todo el trámite administrativo y de servicio médico “desde cero”, es una clara violación al principio de la continuidad del tratamiento del menor accionante, y por ende vulnera sus derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, circunstancia que hace oportuna la intervención del Juez Constitucional en la controversia, considerando que el actor es un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en

situación de debilidad manifiesta, en razón de su edad y la patología que le fue diagnosticada, por la cual ha venido requiriendo tratamiento médico.

]La Jurisprudencia Constitucional lo ha señalado de manera reiterativa, que aquellos tramites o requisitos administrativos no deben ser considerados de manera exegética, tratándose de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional reforzada y por ello, la Nueva EPS tiene la obligación de garantizarle el acceso a una atención completa de acuerdo con lo determinado por su médico tratante y en ningún caso puede interrumpir los tratamientos y medicamentos prescritos por él, so pretexto de que existen trámites administrativos como (la movilidad del régimen contributivo al subsidiado donde le genera al menor la pérdida de antigüedad y su tratamiento debe iniciar de cero), pues, se repite, debe acatar el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, pues de por medio está la satisfacción de derechos fundamentales y el respeto por la dignidad humana.

Así las cosas, en virtud de lo expuesto el tratamiento del menor accionante no debe sufrir ninguna clase de interrupción, y dada la “necesidad” del servicio y en armonía con los parámetros jurisprudenciales antes referidos, teniendo en cuenta que los derechos fundamentales antes indicados se ven altamente afectados de no acceder a ello, se dispondrá que en el término cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, LA NUEVA EPS acepte la movilidad del señor **JOHAN RICARDO GAMBOA CAICEDO** y su grupo familiar del régimen contributivo al subsidiado y proceda a afiliar al menor **JHOSUAR DAVID GAMBOA ZÚÑIGA** en el régimen subsidiado como beneficiario del señor **GAMBOA CAICEDO**,

con el fin de que pueda acceder a los servicios de salud que requiere.

Igualmente se ordenará a la EPS que le suministre al menor **JHOSUAR DAVID GAMBOA ZUÑIGA ATENCION EN SALUD DE MANERA INTEGRAL** continuando el tratamiento y procedimientos médicos de manera inmediata con los especialistas que lo están tratando sin interrupciones de ninguna índole, de ser posible en las misma IPS que le iban a atender estando en el régimen contributivo.

Por último, se ordenará la desvinculación del **ADRES, SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, MINISTERIO DE SALUD Y LA UNIÓN TEMPORAL GESENCRO**, porque la afiliación pedida no está dentro de las funciones de dichas entidades.

### **DECISIÓN**

Por lo antes expuesto el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura Valle, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad personal invocados por el señor **JOHAN RICARDO GAMBOA CAICEDO** en representación de su menor hijo **JHOSUAR DAVID GAMBOA ZUÑIGA**, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS**, que en el término de

cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a **ACEPTAR** la movilidad de régimen del señor JOHAN RICARDO GAMBOA CAICEDO y su grupo familiar del contributivo al subsidiado y proceda a **AFILIAR** al menor **JHOSUAR DAVID GAMBOA ZÚÑIGA** en el régimen subsidiado como beneficiario del señor JOHAN RICARDO GAMBOA CAICEDO, con el fin de que pueda acceder a los servicios de salud que requiere, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS,** que le suministre al menor **JHOSUAR DAVID GAMBOA ZUÑIGA ATENCION EN SALUD DE MANERA INTEGRAL** continuando el tratamiento y procedimientos médicos de manera inmediata con los especialistas que lo están tratando sin interrupciones de ninguna índole, de la manera que se señala en la parte motiva de la presente determinación.

**CUARTO.- NOTIFIQUESE** a las partes este pronunciamiento en la forma más rápida y expedita de conformidad con el Art. 30 del decreto 2591/91, como también por estado.

**QUINTO.- ORDENAR** el envío de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta providencia no fuere impugnada (Decreto 2591/91, ART. 31).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Con firma electrónica)

**ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN**

**Juez**

**Firmado Por:**  
**Erick Wilmar Herreño Pinzon**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 003**  
**Buenaventura - Valle Del Cauca**

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: **4b35a36252cddb419bbd67d949829675a6704b382697d8061b3f16de05a6bc0f**

Documento generado en 02/02/2023 11:17:14 PM

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