



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO  
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PUERTO GAITÁN**

Puerto Gaitán, trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

<b>TUTELA</b>	<b>2023-00111-00</b>
<b>ACCIONANTES</b>	<b>KAREN ALEJANDRA GASPAS Y OTRO</b>
<b>ACCIONADAS</b>	<b>SALUD TOTAL EPS Y OTRAS</b>

Se pronuncia el Despacho en relación con la acción de amparo Constitucional deprecada por los ciudadanos KAREN ALEJANDRA GASPAS y DEUMER TOVAR BELTRÁN contra SALUD TOTAL EPS y la NUEVA EPS.

#### **I. ANTECEDENTES**

1. **PRETENSIÓN:** Los señores KAREN ALEJANDRA GASPAS y DEUMER TOVAR BELTRÁN, actuando en nombre propio y en representación del menor KEILER TOVAR solicitaron que se les proteja sus derechos fundamentales a la SALUD y SEGURIDAD SOCIAL, que consideran vulnerados por las EPS SALUD TOTAL EPS y la NUEVA EPS, por cuanto se realizó un traslado de afiliación entre estas, sin mediar autorización. Valga aclarar que el Despacho ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ADRES, y a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL META, en aras de garantizar su derecho de defensa.

Refieren como **HECHOS** más relevantes que el núcleo familiar está compuesto por DEUMER TOVAR BELTRÁN, KAREN ALEJANDRA GASPAS y el menor KEILER TOVAR, estando afiliados ante la NUEVA EPS en el régimen contributivo desde hace nueve (9) años, entidad que los ha atendido incluyendo los controles de KAREN ALEJANDRA GASPAS que presenta 34 semanas de embarazo, incluyendo el proceso de parto por cesárea. Agregan que hasta el momento no ha sido su deseo de trasladarse de la NUEVA EPS, pero que fueron informados que ya no estaban afiliadas a esta, sino a SALUD TOTAL EPS.

Finalmente refieren que, con el traslado de EPS, se afecta la continuidad de los tratamientos que vienen recibiendo, por lo que reiteran les sean tutelados los derechos fundamentales reclamados, y como consecuencia de ello, se ordene a las accionadas retrotraer el proceso de traslado a SALUD TOTAL EPS y se actualice en el ADRES que el núcleo familiar es usuario de la EPS.

## **2. RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS:**

Las accionadas SALUD TOTAL EPS y NUEVA EPS manifestaron que no han vulnerado ningún derecho fundamental. No obstante, ninguna acreditó, que los accionantes hubieran autorizado o solicitado el traslado de EPS.

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ADRES, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva. En similar sentido se expresó la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL META.

## **II. COMPETENCIA**

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente Acción de Tutela, de conformidad con lo previsto en los Decretos 2591 de 1991, 1382 del 2000, 1983 de 2017 y demás Normas complementarias.

## **III. CONSIDERACIONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES**

La Carta Política de 1991, consagró la Acción de Tutela como un amparo expedito y sumario, en virtud del cual toda persona puede reclamar ante los Jueces en todo tiempo y lugar, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la Acción u Omisión de cualquier Autoridad pública o de Particulares. La Finalidad del Constituyente Primario con esta Institución es la de garantizar por vía excepcional y mediante un breve procedimiento, los Derechos Fundamentales cuando no exista otro mecanismo de defensa rápido para evitar un daño irremediable, o en su defecto, cuando a pesar de existir otro mecanismo, éste no es idóneo ni eficaz por la complejidad de sus etapas procesales para garantizar inmediatamente la protección del Derecho.

Por otro lado, nuestro máximo Tribunal Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de este Amparo Constitucional en el Ordenamiento Jurídico Colombiano son la Subsidiariedad y la Inmediatez.

La primera, por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la Acción de Tutela en subsidio o a falta de Instrumento Constitucional o Legal diferente susceptible de ser alegado ante los Jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa a no ser que se busque evitar un perjuicio irremediable. La segunda, puesto que la Acción de Tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente, que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho objeto de violación real o en amenaza.

De tal manera que la Acción de Tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por Actos u Omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un Derecho Fundamental, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los Jueces a objeto de lograr la protección del derecho, ya que como se ha explicado, el propósito específico de su consagración expresamente definido en el canon Constitucional, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva actual y supletoria en orden a la garantía de sus Derechos Constitucionales.

Entonces por ser la acción tutelar un mecanismo residual de protección de los derechos fundamentales de estirpe constitucional, de carácter residual, sólo procede – por regla general –, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial (inc. 3º art. 86 C. Pol.; núm. 1º art. 6º Dec. 2591/91), lo que significa que no es útil al propósito de ventilar asuntos que son resorte exclusivo de otro tipo de acciones judiciales.

De allí que la tutela *“no cabe cuando al alcance del interesado existe un medio judicial ordinario apto para la protección de sus derechos”,* como tampoco *“si el accionante dejó pasar la oportunidad que tenía, a la luz del ordenamiento jurídico en vigor, para utilizar los mecanismos de protección propicios, con miras a alcanzar sus pretensiones”*<sup>1</sup>. En ese sentido, la H. Corte Constitucional ha afirmado que la posibilidad de acudir a la acción de tutela *“(…) sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión”*<sup>2</sup>.

Por regla general, mientras exista otro mecanismo de defensa judicial, se debe hacer uso del mismo para evitar un desplazamiento de las competencias ordinarias; pero igualmente, la propia Carta Política, a manera de excepción, habilitó el derecho de amparo como mecanismo transitorio (inc. 3, art. 86), aún

---

<sup>1</sup> T-722 de 26 de noviembre de 1998; Cfme: SU-542 de 28 de julio de 1999.

<sup>2</sup> T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell; Cfme: T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-896 de 2007.

ante la existencia de otro medio judicial, en aquellos casos en que se dirija a evitar un perjuicio irremediable, entendido como tal aquél que reúna los siguientes requisitos establecidos por la jurisprudencia:

*“(i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes; y, (iv) que la acción de tutela resulte impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad<sup>3</sup>; de suerte que si el accionante pretende soslayar la naturaleza subsidiaria que, como se dijo, caracteriza el derecho de amparo, no sólo debe alegar expresamente esa circunstancia, sino también aportar los elementos de juicio necesarios y convincentes que acrediten que dicha protección debe darse de manera transitoria, pues, en todo caso, no se remite a duda, que se deben respetar las competencias propias de las autoridades administrativas y/o judiciales frente a una situación de índole especial, máxime cuando estén de por medio discusiones de estirpe legal, como son – en línea de principio – las que atañen al reconocimiento de derechos laborales”.*

Sobre la carga de la prueba, cuando se alega un perjuicio irremediable a raíz de una situación laboral, la Corte Constitucional ha señalado que *“si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones”<sup>4</sup>.*

Debido entonces a las especialísimas características de la acción de tutela, es que se impone al juez constitucional hacer todo lo que esté a su alcance para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en cada caso, y para el efecto, cuenta con algunas facultades y deberes, entre los cuales se destaca, el de escudriñar tanto los hechos que puedan configurar una amenaza o vulneración de aquellos derechos, como precisamente todos los que puedan resultar afectados. De cara a dicha finalidad, el funcionario no está sujeto ni limitado al contenido de la solicitud de amparo, sino que puede entre otras cosas, fallar incluso *ultra y extra petita*, esto es, pronunciarse sobre hechos y derechos que no hubiese sido expuestos e invocados en el escrito presentado por el accionante.

Así mismo la Constitución Política establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional; frente a ellos, la protección del derecho a la salud es ***reforzada*** debido a la situación de vulnerabilidad en la que en ocasiones se encuentran.

## 1. Problema jurídico.

<sup>3</sup> Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

Se trata de establecer si los ciudadanos KAREN ALEJANDRA GASPAR y DEUMER TOVAR BELTRÁN, tienen derecho a que de manera inmediata se les garantice los derechos fundamentales que manifiestan se les ha vulnerado, o si, por el contrario, como lo sostienen las accionadas, en ningún momento se ha presentado tal quebrantamiento.

## **2. Análisis del caso concreto.**

En concreto consideran los accionantes que los derechos a la SEGURIDAD SOCIAL y SALUD les han sido desconocidos y vulnerados en detrimento suyo, ante la actitud asumida por las accionadas SALUD TOTAL EPS y NUEVA EPS, al realizar el traslado entre estas, sin mediar su consentimiento.

En este caso en particular y atendiendo lo expuesto en la solicitud de amparo, no existe ninguna discusión en cuanto a la ocurrencia del traslado de EPS, esto es de la NUEVA EPS a SALUD TOTAL EPS, registrada a partir del 01 de marzo de 2023, sin mediar alguna solicitud o autorización por parte de los actores.

En este entendido, es preciso realizar un análisis al comportamiento de las accionadas SALUD TOTAL EPS y NUEVA EPS, a fin de establecer si existe o ha existido violación, o se han puesto en peligro los derechos fundamentales reclamados por los demandantes. Es evidente entonces que las accionadas realizaron el referido traslado o cambio de EPS, sin mediar consentimiento de los actores, vulnerando el principio de la **libre escogencia de EPS**.

De tal suerte que en el caso que se examina, la actuación que ha generado esta acción Constitucional sin duda causa un perjuicio irremediable y por esta razón tanto el carácter subsidiario como de inmediatez para hacer cesar el acto vulneratorio del derecho, procede por mandato constitucional.

En este orden, a juicio del Despacho SALUD TOTAL EPS y la NUEVA EPS debieron revisar y verificar que efectivamente existiera una solicitud de traslado, como corresponde, teniendo en cuenta la situación particular de los accionantes. A esta conclusión se arriba, atendiendo que ninguna de las demandadas, aportó documento donde se evidenciara la solicitud de traslado.

Conforme a lo anotado anteriormente, este Juzgado **CONCEDERÁ** la acción de tutela interpuesta por los ciudadanos KAREN ALEJANDRA GASPAR y DEUMER TOVAR BELTRÁN por causación de un perjuicio irremediable, en contra de SALUD TOTAL EPS y la NUEVA EPS.

En resumen, se dispondrá que las accionadas SALUD TOTAL EPS y NUEVA EPS por conducto de sus representantes legales y de manera coordinada dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo han hecho, **procedan a retrotraer el proceso de traslado y/o afiliación** de los accionantes KAREN ALEJANDRA GASPAR y DEUMER TOVAR BELTRÁN, al igual que el de su menor hijo KEILER TOVAR. Igualmente deberán realizar las gestiones necesarias ante el ADRES, a fin de actualizar la información correspondiente.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán, Meta, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO. - TUTELAR** los derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL y SALUD** impetrados por los ciudadanos KAREN ALEJANDRA GASPAR y DEUMER TOVAR BELTRÁN, conforme a lo motivado.

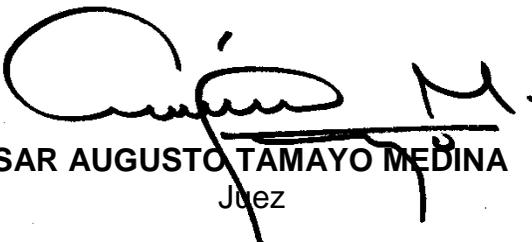
**SEGUNDO. - ORDENAR** a los representantes legales de las accionadas SALUD TOTAL EPS y NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, de manera coordinada **procedan a retrotraer el proceso de traslado y/o afiliación** de los accionantes KAREN ALEJANDRA GASPAR y DEUMER TOVAR BELTRÁN, al igual que el de su menor hijo KEILER TOVAR. Igualmente deberán realizar las gestiones necesarias ante el ADRES, a fin de actualizar la información correspondiente.

**TERCERO. -** El incumplimiento al presente fallo constituye Desacato sancionable conforme a la Ley.

**CUARTO. - NOTIFICAR** la presente decisión por el medio más expedito y eficaz.

**QUINTO. -** Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
CESAR AUGUSTO TAMAYO MEDINA  
Juez