



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE  
CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

**ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA**

Radicación: 17001-31-18-001-2021-00005-00  
Accionante: Fernando Pineda Ceballos  
C.C. 10.226.058.  
Agente Oficioso: Jaime Andrés Zuluaga Castaño  
C.C. 1.053.806.084  
Accionada: Nueva EPS  
Providencia: Sentencia No. 006

**Manizales, Caldas, primero (1°) de febrero de dos mil veintiuno (2.021)**

**I.TEMA A DECIDIR**

Dentro del término legal procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor Fernando Pineda Ceballos, quien dentro de las presentes diligencias es agenciado por el señor Jaime Andrés Zuluaga Castaño, contra la Nueva E.P.S.

**II. ANTECEDENTES**

**1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

El señor Fernando Pineda Ceballos, se identifica con la C.C. 10.226.058, es agenciado por Jaime Andrés Zuluaga Castaño, quien a su vez porta la cédula de ciudadanía número 1.053.806.084, parte que, dice recibir notificaciones en el correo electrónico andrszulu@gmail.com y, en el teléfono celular: 311-732-4626.

Manifiesta el agente oficioso que, su agenciado cuenta con 67 años de edad, encontrándose en control y seguimiento por la especialidad de Urología en virtud de sus diagnósticos de HIPERPLASIA PROSTÁTICA BENIGNA y NÓDULOS PROSTÁTICOS EN ESTUDIO, motivo por el cual, de manera particular acudió a cita médica, donde el día 25 de noviembre del año inmediatamente anterior, después de practicarse unos exámenes médicos, se le indicó el procedimiento “Biopsia transrectal de próstata ecodirigida”, resultado que fue remitido a la Nueva EPS, donde el día 12 de enero del año en curso, le fue asignado a una médica especialista en urología, quien de manera apresurada, sin revisar detenidamente la historia clínica, se atiene a indicar que, debe continuar con el mismo tratamiento, puesto que, dichos resultados ya no se encontraban vigentes, ordenándole volver en seis meses a control.

En consecuencia, adujo que había solicitado cambio de médico tratante ante la entidad, sin contar con ninguna respuesta hasta el momento, por lo que, acude ante el Juez de Tutela, para que, le ordene a la accionada proceda a cambiar médico tratante a su agenciado y, este disponga el tratamiento requerido para el tratamiento de su diagnóstico, para de esta manera reestablecer sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna.

**2. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**NUEVA EPS S.A.**

En esta oportunidad, por conducto de Apoderada especial, dio contestación al requerimiento del Juzgado, atacando de manera especial la actuación del agente oficioso, considerando que, no le

asiste ningún interés dentro de estas diligencias, alegando en consecuencia, falta de legitimación en la causa por activa.

### **3. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO**

La acción de tutela bajo estudio, fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 016 del día 21 de enero de la corriente anualidad, donde se ordenó correr traslado de la demanda por el término de dos (02) días, a la entidad accionada, para que, se manifestara sobre los hechos que dieron lugar a la acción de tutela. Además, fue requerido el agente oficioso, con el propósito que, aclarara lo concerniente a su actuación.

De manera posterior, a través de proveído del día 26 de enero del año en curso, el Juzgado requirió al agente oficioso, con el propósito que ampliara lo concerniente el hecho noveno de su demanda y aportara las pruebas que acreditaran el mismo

## **III. PRUEBAS**

### **1. DE LA PARTE ACCIONANTE**

- Copia cédula de ciudadanía del señor Fernando Pineda Ceballos.
- Orden médica para la realización del procedimiento denominado TP y TPT, así como urocultivos, con fecha 25 de noviembre de 2.020.
- Orden médica con la misma fecha 25 de noviembre de 2.020, para la realización del procedimiento "Biopsia transrectal de próstata ecodirigida por fusión de imágenes".
- Copia historia clínica.

### **2. DE LA PARTE ACCIONADA**

#### **2.1. NUEVA EPS**

- Poder para actuar.

### **3. DE OFICIO**

- El Despacho requirió en sendas oportunidades al agente oficioso del accionante, a fin que aclarara su actuación como tal dentro del proceso, además, para que, ampliara lo concerniente al hecho noveno de la demanda, donde el juzgado pudo corroborar porque acudía como agente oficioso del señor Pineda Ceballos. Además, sostuvo que, la petición que elevó ante la entidad para asignar un nuevo médico, fue realizada de manera verbal.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

Procederá este Despacho a estudiar, sí la Nueva EPS, está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales del señor **Fernando Pineda Ceballos**, al no ordenar ni practicarle los procedimientos que le fueron ordenados por profesional médico no adscrito a la entidad promotora de salud; además, analizará lo concerniente al cambio de galeno tratante argumentado por el actor.

### 3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que, el derecho a la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido, todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, lo que guarda estrecha relación con el cumplimiento mismo de los fines del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior.

La Corte precisó en la Sentencia T-760 de 2008, cuál es el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud. Hoy, esta garantía es reconocida como un DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO. La Corte Constitucional describió así la transformación histórica que ha sufrido la protección de ese derecho<sup>1</sup>, cuya defensa se ha intentado:

“(…) (i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros;

(iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

Así, al reconocer a la salud bajo la categoría de un derecho fundamental y los servicios que se requieran, es plausible entender que el derecho a la salud debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no como una pauta deontológica que repose en un código predefinido. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede abstraerse (...).”

Ha reiterado la Corte que la redefinición de la salud como un derecho fundamental autónomo ha traído consigo la ampliación del ámbito de protección, que ya no se limita a la existencia de una amenaza a la vida o la integridad personal. Acogiendo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha insistido que se ha de amparar el derecho de todas las personas de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**. Así lo sostuvo en la Sentencia T-1093 de 2007<sup>2</sup>:

“(…) entender la salud como un derecho fundamental autónomo, implica como es evidente, abandonar la línea argumentativa conforme a la cual, la protección de este derecho solo puede ser solicitada por medio de la acción de tutela cuando exista una amenaza de la vida o la integridad personal del sujeto. Y es que, amparar el derecho a la salud, implica ir más allá de proveer lo necesario para atender las enfermedades o padecimientos que aquejen a un sujeto y que pongan en peligro su vida o su integridad física. Una definición más completa de las obligaciones que la garantía efectiva del derecho a la salud impone puede encontrarse en el artículo 12 numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala al respecto:

<sup>1</sup> Sentencia T – 037 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>2</sup> Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

Con la intención de precisar el sentido conforme al cual debe ser interpretada tal disposición, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la interpretación del Pacto señaló que:

‘El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud’.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha indicado que el disfrute del más alto nivel posible de una salud física y mental incluye el derecho:

“i) [a] recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado,  
ii) a obtener la protección de los elementos esenciales del derecho a la salud como son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y,  
iii) en los casos en que el paciente sea un sujeto de especial protección como en el caso de las niñas y niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores (Sentencias T-1081 de 2001<sup>3</sup> y T-085 de 2006<sup>4</sup>)”.

Ahora bien, la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define los elementos esenciales que permiten garantizar el derecho a la salud, de la siguiente manera:

- (i) Disponibilidad. Según este elemento el Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas de salud.
- (ii) Accesibilidad. Todas las personas deben tener acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, a los establecimientos, bienes y servicios de salud. La accesibilidad debe ser no sólo física sino también económica.
- (iii) Aceptabilidad. “Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”.
- (iv) Calidad. En virtud de este principio los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados científica y médicamente.

Este derecho, sin embargo, se encuentra limitado por las exclusiones expresas y taxativas que estableciera el Legislador, pero, es indispensable destacar que la Corte Constitucional reiteró la posibilidad de aplicar la excepción de constitucionalidad frente a las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios en Salud PBS, siempre y cuando se cumpla el presupuesto “requiere con necesidad”, que desarrolló ampliamente en la sentencia T-760 de 2008.

Al momento de dictar la orden de atención integral, el Juez tendrá en cuenta, además, las condiciones que expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-558 de 2017:

“5.1. En consonancia con lo establecido en diferentes disposiciones legales, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la atención en materia de salud debe ser integral, es decir, debe involucrar todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

<sup>3</sup> Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>4</sup> Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

5.2. El artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, titulado “la integralidad”, establece que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el ciudadano y, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación. El aparte normativo también señala que la responsabilidad en la prestación de un servicio médico no se podrá fragmentar bajo ningún caso.

5.3. No obstante, el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, por el contrario, debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar en aras de garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionales.

#### 4. DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS

Dentro del caso bajo análisis, es preciso recordar que, el señor Pineda Ceballos procura que, la Nueva EPS, le asigne un nuevo profesional en la salud para el tratamiento de sus diagnósticos, al no estar conforme con la atención que viene recibiendo, sobre ese particular la Corte Constitucional en su vasta jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

“Es deber de la Entidad Promotora de Salud ofrecer a sus afiliados instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos que estos requieran, de manera efectiva y adecuada. De esta manera, tienen la libertad los usuarios, para escoger dentro de las opciones que le da la EPS, el lugar donde consideren que esta prestación de servicio se realiza de manera integral. Como excepción, pueden los usuarios solicitar la prestación de los servicios médicos en una institución que no tenga convenio, siempre y cuando las IPS no cuenten con la capacidad, o en el evento en que teniéndola, dicha prestación no resulte efectiva y adecuada, teniendo en cuenta la situación del afiliado, lo que resulte en una vulneración de sus derechos”. (Sentencia T – 499 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos)

#### 5. CONFLICTO MÉDICO-PACIENTE

Ha establecido la doctrina constitucional que parte integrante del derecho a la salud, es la autonomía del paciente para escoger en lo posible la EPS, la IPS, el médico tratante, el tratamiento a seguir, a obtener información completa y a dar su consentimiento, entramado de derechos donde subyace la relación entre paciente y médico, la cual se ha de basar en la confianza. Así se expresa la Corte Constitucional en sentencia T-286 A-de 2012:

“6. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los cuales esta Corte se ha pronunciado se encuentran los atinentes a la relación médico-paciente (2.4.1), el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad (2.4.2), la continuidad y la integralidad de los servicios de salud (2.4.3) y el principio de no regresividad (2.4.4) que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Bajo este postulado pasa esta Sala a determinar *grosso modo* el alcance de estos supuestos en el marco del derecho fundamental a la salud.

7. Con respecto a la relación médico paciente en sentencia de tutela T-151 de 1996 esta Corte señaló que “[d]ada la delicada misión de quien tiene a su cuidado la salud de los seres humanos y las complejidades propias de la actividad que ella implica, es necesario garantizar no sólo la confianza psicológica del paciente en su médico, y de éste en aquél, sino la efectiva prestación de los servicios profesionales en un clima de transparencia y lealtad que permita lograr el objetivo común de manera eficaz”. Y determinó que la experiencia y conocimiento del médico, son las razones que mueven al paciente a acudir en su búsqueda, al confiar en los medicamentos y en los tratamientos que prescribe. Por eso concluyó que los servicios médicos y asistenciales exigen recíproca confianza y mutuo respeto.

Es importante mencionar además que, una vez el paciente ha creado un vínculo con su médico tratante, la confianza se convierte en uno de los móviles más importantes de la relación entre ellos. El paciente que confía en su médico ciertamente obtendrá mejores resultados del

tratamiento que se le prescribe y tendrá la oportunidad de intervenir en el mismo de manera positiva. Es por esto que, la confianza en el médico es fundamental para que los diferentes tratamientos que requieren los pacientes generen resultados positivos, más aún en el caso de los niños con quienes el médico debe lograr una relación cercana que le permita al menor sentirse cómodo y tranquilo durante el tiempo que dure el tratamiento.”

## V. CASO CONCRETO

### 1. PRESENTACIÓN

Se tiene que, el señor Fernando Pineda Ceballos se encuentra afiliado a la Nueva EPS, no obstante, debido a su diagnóstico consultó un médico especialista que no está adscrito a dicha entidad promotora de salud, quien le prescribió la realización del procedimiento denominado “Biopsia transrectal de próstata ecodirigida por fusión de imágenes”, además remitió resultados de resonancia magnética que demostraban la presencia de tres nódulos; determinaciones que, fueron descartadas por la entidad, sin mediar argumento científico que desvirtúe dicha prescripción, lo que, conllevó a que el accionante, haya solicitado cambio de médico tratante al recibir tal negativa.

Por su parte, la Nueva EPS se limitó a argumentar la falta de legitimación en la causa por activa, al considerar que, el agente oficioso del promotor de esta acción, carece de legitimidad para tal fin.

### 2. CUESTION PREVIA

#### DE LA AGENCIA OFICIOSA

Antes de emitir algún tipo de pronunciamiento de fondo sobre el asunto planteado, el Despacho debe dilucidar lo referente a la actuación del señor Jaime Andrés Zuluaga Castaño, en calidad de agente oficioso del señor Fernando Pineda Ceballos dentro de esta actuación.

Al respecto, la Sentencia T- 196 de 2018 aclaró:

“En complemento de lo anterior, la Corte, en reiterada jurisprudencia, se ha referido a las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela, a saber:

“(a) *ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso” (Subraya propia)*

Así, sobre la agencia oficiosa, la Corte Constitucional<sup>1</sup> ha decantado los siguientes elementos:

“*Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso”.*

En el caso particular, el Despacho, con el propósito de ahondar en la legitimación del citado Zuluaga Castaño, para actuar como agente oficioso dentro de esta causa, fue requerido con dicho propósito, donde manifestó que, el señor Fernando Pineda Ceballos, le debido a sus enfermedades y falta de conocimiento, para adelantar este tipo de trámite, le solicitó el favor de actuar en su favor dentro de este trámite, argumentando además que, la esposa de su agenciado presente enfermedad neurológica y sus hijos residen fuera del país.

Las anteriores razones, coinciden con los requisitos sentados por la Corte Constitucional, lo que permite al Juzgado dar como procedente la actuación del agente oficioso en este trámite, quien acudió a la solicitud del señor Pineda Ceballos, hombre de la tercera edad, con sus hijos en el

exterior y esposa con diagnóstico neurológico, a fin de poder hacer efectivas sus prerrogativas constitucionales, máxime, cuando en estos tiempos, el ejercicio de esta acción constitucional, ha pasado al plano tecnológico, requiriendo incluso, para su radicación, tener un correo electrónico, lo que ha marginado a muchas personas, como el caso del aquí agenciado, a que pudieran adelantar por ellos mismos este trámite.

## **2. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SEÑOR FERNANDO PINEDA CEBALLOS.**

Una vez sobrepasado el punto anterior y planteado el asunto, claro emerge que, la pretensión principal del señor Pineda Ceballos se encamina a que, la entidad le asigne un nuevo médico tratante que, con criterio científico revise las prescripciones que le recetó un médico externo a la EPS y, de ser procedente, ordene las mismas. Este Juez Constitucional, conforme a la interpretación dada a la demanda, establece que, más allá de esa solicitud, la entidad promotora de salud, sin mediar concepto científico razonable, desechó el concepto médico que obtuvo el citado Pineda Ceballos, a través de un galeno no adscrito a la EPS, situación que ha sido ampliamente debatida por la Jurisprudencia constitucional, razón por la que, conforme a las facultades ultra y extra petita<sup>5</sup> de las que está revestido este funcionario judicial, expondrá la vulneración del derecho fundamental referido, a partir del análisis planteado.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha planteado lo siguiente: (Sentencia T – 235 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado)

“37. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el PBS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la *“persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”*. También ha dicho que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva.

38. En este orden de ideas, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una obligación elemental de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

Concretamente, en la Sentencia T-760 de 2008, se puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la EPS. En síntesis, la providencia dejó en claro que el concepto de un médico particular obliga si:

- (i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica;
- (ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio;
- (iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión;
- (iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado también puede darse como resultado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.

39. Así, la Corte ha determinado que se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que:

- (i) Existe un concepto de un médico particular;

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-104/2018: “*El juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario*”.

- (ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud;
- (iii) La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo”.

Las anteriores reglas jurisprudenciales, claramente emergen dentro del asunto de marras, al inferir razonablemente que, el señor Pineda Ceballos, luego de haber sido enterado que su antígeno prostático se encontraba con niveles superiores a los normales, optó por acceder rápidamente al servicio médico especializado, a través de un médico no adscrito a la entidad, quien, para tener una mayor certeza sobre dicho resultado, le ordenó una resonancia magnética multiparamétrica, cuyas derivaciones fueron revisadas por otro galeno particular, el cual sospecho la presencia de 3 nódulos a partir de dicho examen, de allí que, surja la razón suficiente, para que, el accionante no haya acudido a la red dispuesta por la Nueva EPS.

Luego, de los mismos relatos del agente oficioso, se deduce que, la Nueva EPS conoce la historia clínica particular del señor Pineda Ceballos, la cual fue revisada por una médica uróloga adscrita a dicha entidad, quien, de manera apresurada, rechazó la prescripción médica particular arrimada por su paciente, argumento que, a la postre no fue debatido por la accionada.

Dicho esto, ese comportamiento de la entidad Nueva EPS, transgrede el derecho fundamental a la salud del señor Pineda Ceballos, a la luz de la jurisprudencia aludida, quien pese a acreditar valoraciones médicas que demuestran sus graves quebrantos de salud, fue sometido por su médica tratante a continuar con el mismo tratamiento, remitiéndolo a un control dentro de seis meses, sin mediar razones científicas valederas para tal determinación, cuando, conforme a lo anterior, el concepto del médico no adscrito a la Nueva EPS si era vinculante para la misma.

Por lo que, se ordenará a la Nueva EPS que, en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de este proveído, **proceda a emitir e informar al citado Pineda Ceballos, concepto médico - científico, en virtud del cual acredite o, por el contrario, desestime la pertinencia del criterio del médico particular, donde se le ordenó el procedimiento “Biopsia transrectal de próstata ecodirigida por fusión de imágenes”.**

Sobrepasado el punto anterior, el señor Pineda Ceballos, manifestó que, ante negativa que recibió por parte de su galena tratante, para convalidar la prescripción y concepto médico que obtuvo de manera particular, solicitó a la Nueva EPS asignarle un nuevo médico, considerando haber recibido un mal servicio por parte de aquella profesional; ante dicha aseveración, el Juzgado procedió a requerir al agente oficioso del citado Pineda Ceballos, para que, ampliara tal afirmación y presentara los soportes de la misma, requerimiento ante el cual, sostuvo que, la petición había sido presentada de manera verbal por los hijos de su agenciado en el mes de diciembre de 2020, sin precisar, si fue dirigida a la misma médica o a algún otro funcionario de la entidad promotora de salud o, más aún adjuntar constancia de la misma, tal y como lo indica el Artículo 15 de la Ley 1755 de 2015, así:

*“Presentación y radicación de peticiones.* Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código”.

Ante dicha carencia, el Juzgado no vislumbra una afectación flagrante del derecho de petición del actor, máxime cuando a él le correspondía acreditar haber realizado dicha petición a la entidad, a través de cualquiera de los medios de prueba admisibles por la ley; no obstante, el Despacho acude a la Ley 23 de 1981, esto es, el Código de ética Médica, especialmente en el Art. 4° donde se establece: *“La asistencia médica se fundamentará en la libre elección del médico, por parte del paciente. En el trabajo institucional se respetará en lo posible este derecho”.* Y, el Art. 8° cuando afirma: *“El médico respetará la libertad del enfermo para prescindir de sus servicios.”.* Para recordar al accionante que, en su calidad de afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, le asiste el derecho de libre escogencia de IPS, según la disponibilidad de oferta y dentro de esta, a la escogencia del médico tratante; por lo que, se instará a la Nueva EPS que, permita la libertad de escogencia de su afiliado y de ser posible, según la disponibilidad de oferta en la especialidad de Urología, le asigne un nuevo tratante.

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución

y la Ley, **el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales, Caldas,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO. TUTELAR** el derecho fundamental a la salud del señor FERNANDO PINEDA CEBALLOS, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

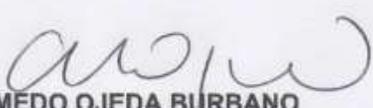
**SEGUNDO. ORDENAR** a la Nueva EPS que, dentro del término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de este proveído, proceda a emitir e informar al citado Pineda Ceballos, concepto médico - científico, en virtud del cual acredite o, por el contrario, desestime la pertinencia del criterio del médico particular donde se le ordenó el procedimiento denominado "Biopsia transrectal de próstata ecodirigida por fusión de imágenes", según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. INSTAR** a la Nueva EPS, para que, permita la libertad de escogencia de su afiliado y de ser posible, según la disponibilidad de oferta en la especialidad de UROLOGIA, le asigne un nuevo tratante, de conformidad a lo argumentado dentro de esta sentencia.

**CUARTO DAR** cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

**QUINTO. REMITIR** este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



OLMEDO OJEDA BURBANO  
JUEZ

**ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA**  
**Providencia: Sentencia No. 005**  
**17-001-31-18-001-2021-00005-00**

Agente Oficioso:

---

**Jaime Andrés Zuluaga Castaño**  
C.C. 1.053.806.084  
andrszulu@gmail.com  
Manizales – Caldas

Accionada:

---

**Nueva E.P.S.**  
secretaria.general@nuevaeps.com.co  
Carrera 23 C No. 63 – 37  
Manizales – Caldas

**Firmado Por:**

**SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE  
CONOCIMIENTO**

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:

**5a518863256418ddd0735c060bdb38d2b1eefbcf0e2024a70134c0f1f325fdc0**

Documento generado en 01/02/2021 09:54:13 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**