

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA
VALLEDUPAR-CESAR

REF: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROSO
Accionado: NUEVA EPS
Rad. 2019-00200
ASUNTO: REQUIERE INCIDENTADA PARA CUMPLIMIENTO DE FALLO

Valledupar, cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Previo a admitir el presente incidente de desacato, REQUIÉRASE a la entidad accionada, para que indique si ha dado cumplimiento al fallo de tutela dentro de los precisos lineamientos de la providencia del 17 de Junio de 2019. CONMÍNESE al requerido para que cumpla lo establecido en dicha providencia, so pena de incurrir en desacato.

Solicítese también a la entidad demandada, INFORME el nombre y cargo del funcionario obligado al cumplimiento del fallo de tutela en mención, así como el nombre y cargo del superior jerárquico del referido funcionario. Para la respuesta al requerimiento OTÓRGUESE un término improrrogable de cinco (5) días hábiles.

HÁGASE saber al requerido que en atención a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 44 del C. G. del P., ante el incumplimiento de la presente orden será sancionado con multas hasta de 10 salarios mínimos mensuales, de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 59 de la ley 270 de 1996. Vencido el traslado otorgado, pasar el despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ÁNGELA DIANA FUMINAYA DAZA
JUEZ

CAC
Oficio No. 1330

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA
DE VALLEDUPAR

En ESTADO No _____ de fecha _____ se notifica a las partes el presente auto, conforme al Art. 295 del C. G. P.

LUIS ENRIQUE ASPRILLA CÓRDOBA
Secretario

SEÑOR.

JUEZ PRIMERO DE FAMILIA DE VALLEDUPAR - CESAR

E. S. D.

REF: INCIDENTE DE DESACATO.

ACCIONANTE: PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO.

ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

RADICADO: 2019-00200-00.

PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO, identificada con cedula de ciudadanía N° 1.062.810.208 de Becerril-Cesar, con domicilio en esta ciudad, concurre ante su despacho para promover incidente de desacato contra NUEVA E.P.S. con fundamento en el artículo 52 del Decreto 2591 del 91, por desacato al fallo de tutela de fecha 17 de Junio del Año 2019, de acuerdo con lo siguiente;

HECHOS

1. El día 17 de Junio del año 2019, el Juzgado Primero de Familia de Valledupar, profirió sentencia de tutela a mi favor en contra de la accionada NUEVA E.P.S.
2. En la mencionada Sentencia de Tutela se Resolvió:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales constitucionales al Mínimo Vital, Seguridad Social y Vida Digna a favor de la señora PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO identificada con cedula de ciudadanía 1.062.810.208, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S, para que el en termino de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, ordene la inscripción y cancelación de las incapacidades expedidas a favor de la señora PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO por parte del médico especialista Dr. JORGE RUGELES RIVERO, esto es, las expedidas los días 18 de Marzo y 10 de Abril de 2019, por 21 días de incapacidad ambas.

TERCERO: NOTIFIQUESELE a las partes la presente sentencia por le medio más expedito.

CUARTO: En caso de no ser impugnada esta sentencia, REMITASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. La omisión por parte de Nueva E.P.S en el sentido de no darle cumplimiento al fallo, vulnera notablemente los derechos fundamentales acá protegidos por el fallo de tutela de la referencia.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 52 y 53 del decreto 2591/91 solicito de manera respetuosa, señora Juez se sirva:

1. Ordenar el arresto hasta por 6 meses, al Representante Legal de Nueva E.P.S o quien haga sus veces al momento de la notificación, por hacer caso omiso a la orden emitida en fallo de tutela de fecha 17 de Junio del año en curso.
2. Multar hasta con veinte (20) SMLMV, al Representante Legal de Nueva E.P.S, o quien haga sus veces al momento de la notificación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se sustenta para establecer sanción en lo dispuesto en el artículo 52 y 53 del decreto 2591/91, la remisión al procedimiento civil se encuentra en el artículo 4 del decreto 306/92, artículos 49 inc. 5, 11 de la Constitución Política de Colombia.

ANEXOS

Sírvase a tener como prueba:

- Copia del Fallo de tutela de fecha 17 de Junio del año 2019, emanado por el Juzgado Primero de Familia Valledupar.

NOTIFICACIONES

Accionante; la suscrito puede ser notificado en la Carrera 14 N° 13C-60 Edif. Ágora, Ofician 308, de la ciudad de Valledupar-Cesar.

Teléfono: 322-589-9803.

Atentamente,

Patricia Palencia

PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO

C.C: 1062810208 de Becerril-Cesar

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA
VALLEDUPAR-CESAR

ASUNTO: FALLO DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
Accionante: PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO
Accionado: NUEVA E.P.S
Rad. 20001.31.10.001.2019-00200-00

Valledupar, Cesar, Diecisiete (17) de junio de dos mil diecinueve (2019)

I. ASUNTO A RESOLVER:

Resuelve el despacho la acción de tutela presentada por la señora PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO contra la NUEVA EPS, por la vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna y otros.

II. SOLICITUD:

El accionante pretende:

- 1.- Se tutelen los derechos vulnerados por la entidad tutelada.
- 2.- Que se le tutele los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene a la NUEVA E.P.S, que efectúe las transcripción y reconocimiento económico de las incapacidades laborales expedidas por el medico Gineco obstetra, del 19 de marzo al 08 de abril de 2019 y 10 de abril al 31 de abril de 2019.

III. HECHOS:

- 1.- Manifiesta la actora que se encuentra afiliado en calidad de cotizante al sistema de seguridad social a la NUEVA EPS.
- 2.- Que el día 18 de marzo del presente año, debido a su embarazo de 26 semanas, presentó fuertes contracciones dolorosas, por lo que tuvo que acudir a urgencias de la Unidad Médica San José donde le diagnosticaron con CONTRACCIONES UTERINAS PRIMARIAS INADECUADAS.
- 3.- Que por la razón antes expuesta, en el centro de salud le prescriben una incapacidad de 21 días con fecha de inicio 19 de marzo y 08 de abril de 2019, expedida por el doctor JORGE RÚGELES RIVERO, médico Gineco obstetra.
- 4.- Que debido a la urgencia ya manifestada decidió acudir al centro de salud más cercano a su domicilio para recibir la atención medica que requería.

5.- Que el 10 de abril de 2019, decidió ir por urgencias nuevamente a la Unidad Médica San José donde le diagnostican un embarazo de 29 semanas, buena motilidad fetal, se refiere contracciones uterinas dolorosas con la actividad físico, por la cual le prorrogaron una nueva incapacidad de 21 días con fecha de inicio 10 de abril hasta el 31 de abril de 2019, expedida por el galeno, JORGE RÚGELES RIVERO, médico Gineco Obstetra.

6.- Que a pesar del estado de gestión y las complicaciones derivado del embarazo, ha acudido a la NUEVA EPS solicitando la transcripción de las referidas incapacidades y esta se ha negado con el argumento que el médico que la atendió no hace parte de su red de servicio. Manifiesta la accionante que es madre de familia y el pago de las incapacidades es su único ingreso económico para asistir las necesidades de su hogar.

IV. ACTUACIÓN SURTIDA:

a) ADMISIÓN DE LA TUTELA:

Mediante providencia del 04 de junio del año en curso, se admitió la presente acción de tutela, ordenando oficiar a la entidad accionada, para que en el término de 2 días emitiera un pronunciamiento expreso sobre los hechos fundamento de la presente acción.

b) RESPUESTA DE LA ENTIDAD TUTELADA:

LA NUEVA EPS manifestó que las peticiones presentadas por la accionante son improcedentes, dado que, del análisis del caso, se informa que no se transcriben las incapacidades expedidas por médicos particulares, IPS no adscritas a la red de la NUEVA EPS, empresas de medicina prepagada, pólizas de salud y demás. Que en concordancia con el concepto medico 19541 del 26 de octubre de 2016 el Ministerio de Salud y de Protección Social, deja en autonomía a las EPS para la transcripción de las incapacidades por IPS o profesionales médicos u odontólogos por fuera de su red de servicio contratada.

Además, manifiesta que la ACCIÓN DE TUTELA no es el medio idóneo para solicitar el reembolso de gastos médicos o transporte, licencias de maternidad e incapacidades, puesto que para ellos existen otros medios jurídicos previstos en la normatividad vigente, por lo que la accionante debe hacer uso de ellos y acudir a la jurisdicción laboral.

Por último, solicita se nieguen las pretensiones de la acción de tutela por improcedente, por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional y como pretensión subsidiaria, solicita que en caso de ser concedida se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES" pague a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios que están por fuera del plan de beneficios de salud.

V.- CONSIDERACIONES:

Con fundamento en los hechos expuestos y de acuerdo a la respuesta de la entidad tutelada, analiza el despacho los argumentos relacionados con la negativa de la NUEVA E.P.S de transcribir y cancelar las incapacidades médicas expedidas a favor de la accionante PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO, en ocasión al diagnóstico de CONTRACCIONES UTERINAS PRIMARIAS INADECUADAS y CONTRACCIONES UTERINAS DOLOROSAS, diagnosticadas por el medico Gineco Obstetra, Dr. JORGE RÚGELES RIVERO, dado su estado de gravidez.

Por lo anterior, se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Se vulnera los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, seguridad social, de la señora PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO, por la negativa de LA NUEVA E.P.S de no transcribirle y cancelarle las incapacidades medicas expedidas a su favor en ocasión a las CONTRACCIONES UTERINAS PRIMARIAS INADECUADAS y CONTRACCIONES UTERINAS DOLOROSAS, diagnosticadas por el medico Gineco Obstetra, Dr. JORGE RÚGELES RIVERO, dada su condición de mujer embarazada?

La tesis que sostendrá el despacho en esta sentencia es que Sí existe veneración a los derechos fundamentales alegatos por la accionante por parte de la NUEVA E.P.S y por ello amparará por esta vía los derechos invocados, para lo cual se estudiarán los siguientes temas: I.- Mujer embarazada como sujeto de especial protección constitucional. II.- Pago de incapacidades expedidas por médicos que no pertenecen a la red de servicios de la EPS.

El estado de embarazo y maternidad implica la condición de sujeto de especial protección constitucional, tal como se deriva directamente del artículo 43 de la Constitución Política, que establece que la madre "durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado".

Este tipo de protección constitucional la Honorable Corte Constitucional en innumerables providencias y en especial la contenida en la sentencia T-088/2018 expuso: "*MUJER EMBARAZADA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN- REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Con fundamento en las normas constitucionales indicadas anteriormente, así como en los múltiples instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de la mujer como integrante de los sujetos de especial protección constitucional parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se ha visto sometida históricamente. De esta forma, esta Corporación ha reiterado la obligación del Estado de proteger de manera especial a las mujeres embarazadas o parturientas, y se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente el ejercicio de sus derechos. En suma, por expreso mandato constitucional las mujeres embarazadas y parturientas son sujetos de especial protección constitucional; debido a que tal condición implica el reconocimiento de una situación de extrema vulnerabilidad, el Estado y los particulares que actúan en su nombre tienen la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos*".

Así mismo el alto tribunal en sentencia de Tutela T-030/2018 manifestó: "*En principio la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria, no es el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones laborales; no obstante, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante y los de su hijo por nacer o recién nacido, se torna eficaz y procede excepcionalmente como medida de asistencia y protección a estos sujetos de especial protección constitucional.... La Corte Constitucional ha robustecido la jurisprudencia frente a la protección de la maternidad, pues a través de esta, ha reconocido a la mujer en estado de embarazo un trato preferente[29], debido a su condición de sujeto de especial protección, así como a la necesidad de velar por el resguardo de los derechos del que está por nacer o el recién nacido. Y es que la práctica ha demostrado que se requieren de medidas tendientes a impedir la vulneración de sus prerrogativas fundamentales, como consecuencia del despido y la discriminación a la cual se someten por la terminación del vínculo contractual*".

Respecto al pago de incapacidades expedidas por médicos que no pertenecen a la red de servicios de la EPS perteneciente a la accionante, la Honorable Corte Constitucional en sentencia de tutela T- 279-2012, expreso: *"Tal como ha quedado establecido, el reconocimiento de las incapacidades, dentro del régimen contributivo, ya sea por enfermedad común o por accidente de trabajo, solo le es reconocido a los afiliados cotizantes, más no a los afiliados beneficiarios, pues se presume que al ostentar dicha calidad, según la normatividad sobre la materia, están imposibilitados para cotizar al sistema y, por tanto, obtener de éste las prestaciones sociales que contempla.*

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que "[E]n los casos de incapacidad laboral por enfermedad general o accidente común, se deben hacer las siguientes precisiones: Concepto de incapacidad: "Se entiende por incapacidad el estado de inhabilidad, física o mental, de un individuo que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio habitual. Comprende el subsidio económico que la EPS o ARP reconoce al trabajador afiliado cuando presenta esta situación".

¿Quién debe asumir el pago de la incapacidad? En las incapacidades de origen común.

Si la incapacidad es igual o menor a tres días, la misma será asumida directamente por el empleador. Así lo establece el Decreto 1406 de 1999, que en su artículo 40 – Parágrafo-1°, prescribe lo siguiente:

"Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las entidades promotoras de salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados".

Cuando la incapacidad de origen común es superior a 4 días e inferior a 180 días, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de la misma recaen en cabeza de la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador."¹

Para hacer efectivo el reconocimiento del auxilio económico derivado de la incapacidad, en los casos en los que ésta supera los tres días, las EPS cuentan con un procedimiento específico. Aun cuando cada entidad de salud tiene su propia formalidad, en los eventos de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad se contempló la transcripción del certificado expedido por el médico.

*La transcripción es considerada como "el acto mediante el cual un funcionario competente, traslada al formato único oficial la incapacidad o licencia ordenada por médico u odontólogo tratante en ejercicio legal de su profesión, pero no adscrito al ISS" o EPS. "Este hecho debe registrarse en la historia clínica del paciente, anexando a ésta, los documentos que soportan el acto."*²

VI.- CASO PARTICULAR:

La señora PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO pretende por vía de tutela el amparo de sus derechos fundamentales, al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna; presuntamente amenazados por la NUEVA E.P.S., que se rehúsa a reconocer el pago de dos incapacidades por 21 días ambas, que le fueron prescritas por parte del galeno especialista en Ginecología y Obstetricia, Dr. JORGE RÚGELES RIVERO, debido a una

¹ Corte Constitucional sentencia T-458 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

² Resolución 2266 de 1998 del Instituto de Seguros Sociales, por medio de la cual "se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de Seguros Sociales." Artículo 17

7

fuerzas contracciones dolorosas, dado su estado de gravidez, y que la accionada se niega a cancelar al manifestar que el citado profesional, no hace parte de su red de servicios médicos.

Sobre el particular y tal como fue citado en la anterior jurisprudencia, el pago de incapacidades, solo es reconocida a los afiliados cotizantes, y cuando esta es de origen común, superior a 4 días e inferior a 180, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de la misma, recaen en cabeza de la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador, y en el caso que estas sean expedidas por un médico no adscrito a la EPS, por incapacidad y licencias por maternidad y paternidad, se contempla el trámite denominado TRANSCRIPCIÓN DE INCAPACIDAD.

Sobre dicho trámite la Superintendencia de Salud, mediante concepto jurídico 62533 DE 2014, reseño: *"A través de este procedimiento, un médico de la EPS evalúa el tiempo y las razones de la incapacidad y este podrá aumentarla o reducirla, si lo ve conveniente. De esta forma, el médico de la EPS podría ratificar, reducir o aumentar los días de incapacidad que un médico ajeno a ella haya concedido, bajo el entendido que en el sistema General de Seguridad Social en Salud, las incapacidades son expedidas por los profesionales de la salud que forman parte de la red prestadora de la EPS a la que se encuentre afiliado el cotizante; por lo que, siendo las EPS quienes deben reconocer en principio las incapacidades, son ellas las llamadas a expedirlas a través de sus profesionales adscritos.*

En igual sentido, mediante reciente concepto publicado en el Boletín Jurídico No. 4 de 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social ratificó esta posición al preceptuar que: "...debe señalarse que la regla general en el -SGSSS-, es que la incapacidad sea reconocida por la EPS una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma. En este caso, si la incapacidad es concedida por una institución o profesional de la salud ajeno a la Entidad Promotora de Salud, ésta deberá ser transcrita". (Subraya fuera del texto).

Conforme a lo anterior, vemos que a la señora PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO, la NUEVA EPS no le dio trámite al citado procedimiento, para que le fueran tramitadas y canceladas sus incapacidades, pese a tratarse de una mujer en estado de embarazo y que al momento que fue valorada por el especialista médico, ya contaba con más de 30 semanas de gestación, por lo que resulta sumamente lógico que debido a su estado, la accionante presentara contracciones uterinas que son propias de un embarazo; aunado a lo anterior, su atención fue concebida por un especialista médico en Ginecología y Obstetricia, por lo tanto es el profesional idóneo para inferir el cuidado y reposo que la actora debida tener al momento de presentar las contracciones y que del mismo diagnóstico, la NUEVA EPS través de los especialista que hacen parte de su red de servicios, pudo remitir a la actora para que fuera valorada los mismos y así haber podido determinar si el tiempo de la incapacidad rogada, se ajusta a los parámetros médicos que para tal efecto se contempla, y con mayor urgencia si se trata de una persona que por su estado de debilidad manifiesta, es sujeto de protección constitucional por parte del estado.

Considera este despacho judicial en el particular, que es viable la procedencia de la acción de tutela, toda vez, que como lo ha indicado el alto tribunal constitucional, cuando se encuentren comprometidos los derechos de madre gestante y del hijo recién nacido, esta se torna eficaz y procede excepcionalmente como medida de protección, dado que la mujer embarazada, como sujeto de protección constitucional, el estado se encuentra en la obligación de garantizarle de manera efectiva y prevalente el ejercicio de sus derechos fundamentales, en especial los relacionados con la protección del mínimo vital de la madre

y el hijo, ya que estos dineros constituyen el sustento de su trabajo, para la satisfacción de sus necesidades básicas y del que está por nacer.

Corolario de lo anterior, se debe proteger por esta vía los derechos amenazados por la NUEVA EPS y la orden de protección irá encaminada a que la entidad tutelada en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, ordene la transcripción y cancelación de las incapacidades expedidas a favor de la señora PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO, por parte del médico especialista Dr. JORGE RÚGELES RIVERO, esto es, las expedidas los días 18 de marzo y 10 de abril de de 2019, por 21 días de incapacidad ambas, dado como que como fue expuesto anteriormente, la accionante al estar en estado de embarazo, es sujeto de protección constitucional.

En virtud y mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales constitucionales al Mínimo Vital, Seguridad Social y Vida Digna a favor de la señora PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO identificada con la cedula de ciudadanía número 1.062.810.208, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, para que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, ordene la transcripción y cancelación de las incapacidades expedidas a favor de la señora PATRICIA PAOLA PALENCIA PEDROZO, por parte del médico especialista Dr. JORGE RÚGELES RIVERO, esto es, las expedidas los días 18 de marzo y 10 de abril de 2019, por 21 días de incapacidad ambas.

TERCERO: NOTIFÍQUESELE a las partes la presente sentencia por el medio más expedito.

CUARTO: En caso de no ser impugnada esta sentencia, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ÁNGELA DIANA FUMINAYA DAZA

Juez