

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



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA**

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Teléfono: 601-3753827

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por el señor **JAIME GARZON GOMEZ**, contra el fallo de tutela proferido el 14 de marzo de 2023, por el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., en la que figura como accionada **SANITAS EPS**

SITUACIÓN FÁCTICA

1º. Relató el señor **JAIME GARZON GOMEZ**, que se encuentra afiliado en salud a la EPS **SANITAS**, labora en la ciudad de Arauca, sufre de depresión entre otros padecimientos, por lo que solicitó cita médica, siendo remitido por el profesional de la salud a cita con la especialidad de psiquiatría, la cual no pudo hacer efectiva por diversos motivos: refundió la orden, la EPS le informó que no había agenda, no le prestaban atención en Bogotá, por tener sede asignada en Arauca y, por último, la orden estaba vencida.

Ante la imposibilidad de atención psiquiátrica por cuenta de la EPS, acudió a consulta con médico particular el 14 de febrero de 2023, siendo diagnosticado con Trastorno de estrés postraumático y trastorno depresivo ansioso, y le dio una incapacidad provisional de un mes, a partir de esa fecha e iniciar tratamiento farmacológico y psicoterapéutico, según el protocolo EMDR.

En esa misma data radicó ante la EPS **SANITAS** la incapacidad e informó al empleador, sobre su situación, para que transcribieran la incapacidad, recibiendo respuesta el 27 de

febrero de 2023 del Departamento de Prestaciones Económicas EPS SANITAS, donde se informa que se resolvió negar la validación de la incapacidad, manifestando que *“Ninguna norma reglamentaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha establecido que las EPS obligatoriamente deben reconocer las incapacidades cuando son expedidas por atenciones particulares”*

El accionante considera que la decisión de la EPS le causa un peligro inminente porque el empleador lo destituirá del cargo, por no presentarse a laborar y no existir soporte que justifique la no presencialidad, por lo que solicita se ordene a la entidad accionada proceda a estudiar de fondo, transcribir y validar la incapacidad que le fue otorgada el 14 de febrero de 2023, radicada el mismo día en la EPS

2.- Esta actuación fue repartida por la Oficina Judicial, mediante el aplicativo web, el 11 de abril de 2023.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

En sentencia proferida el 14 de marzo de 2023, el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., negó la acción de tutela.

Sostuvo que el accionante interpuso la tutela con el fin de que cese la vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la salud y seguridad social, toda vez que Sanitas E.P.S., se ha negado a pagar la incapacidad otorgada por el médico psiquiatra particular, la cual fue otorgada desde el día 14 de febrero de 2023 hasta el 15 de marzo de 2023; expresó que Sanitas E.P.S., no le quiso programar cita médica para psiquiatría y que por eso ha tenido que asistir a consulta ante médicos particulares; por lo tanto, solicitó que se ordene a la accionada proceda a transcribir la incapacidad para poder presentarla ante su empleador, y que también procedan a reconocer y pagar la incapacidad.

Señaló que frente a lo expuesto, Sanitas E.P.S., puso en conocimiento que el paciente solo registra la incapacidad No. 58351468, en estado rechazada, con fecha del 14 de febrero al 15 de marzo de 2023, con estado de liquidación particular, resaltando que *no existe ninguna norma reglamentaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que haya establecido que una E.P.S. debe reconocer obligatoriamente las incapacidades cuando son expedidas por atenciones particulares o por una institución ajena a la red prestadora de la entidad promotora de salud*; por lo tanto, es importante que los usuarios acudan y hagan uso de los servicios de salud a través de la red de prestadores ofrecidas por la entidad promotora de salud.

El artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, establece que para el pago de incapacidades de origen común, debe contarse con el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta; en consecuencia, no pueden acceder al reconocimiento económico solicitado por el accionante; resaltando que el accionante acudió de manera particular al médico, y que no existe prueba siquiera sumaria que demuestre que hayan incurrido en una negación injustificada de prestación de servicios de salud.

En ese orden, precisó que los medios de prueba alegados, en especial la historia clínica No. 3190427 de fecha 14 de febrero de 2023, suscrita por el médico particular Doctor Leonardo A Morales H., dan cuenta que en efecto se trata de una incapacidad otorgada por un médico particular y no por el médico tratante adscrito a Sanitas E.P.S, por lo que considera que a la accionada le asiste la razón, al señalar que no se encuentran en la obligación de reconocer, la incapacidad medica presentada por el accionante, toda vez que, fue emitida por un médico particular, motivo por el cual, no se le puede imponer a Sanitas E.P.S., el deber de acceder a lo solicitado por el accionante, y más cuando el mismo decidió de manera voluntaria acudir ante el medico particular, máxime cuando no se observa que la accionada haya negado servicios médicos a favor del mismo y que exista ordenes de citas médicas pendientes por programar relacionadas con el área de psiquiatría; es decir que se descarta una conducta concreta, activa u omisiva por parte de la accionada que vulnere derechos fundamentales del accionante

DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante refirió que el juez de primera instancia no estudió *la petición principal que pretendía la transcripción de la incapacidad, no el pago*, porque para este último tema existe un procedimiento diferente.

Destacó que así como no existe norma reglamentaria que ordene la transcripción, de incapacidades otorgadas por médicos particulares, tampoco existe norma que lo prohíba, por eso la necesidad de intervención judicial, más en un caso en donde ahora queda en riesgo su derecho al trabajo.

La decisión del juzgado no ponderó los derechos fundamentales reclamados, no hizo ningún juicio de proporcionalidad, con un concepto está resolviendo en favor de la EPS, decisión que patrocina el desbalance que existe en el Sistema de Seguridad Social en Salud en donde no hay servicio oportuno, no hay obligación de cobertura nacional, y mayormente la atención, procedimientos y medicinas se niegan porque no están en el POS o porque no están obligadas a brindar el servicio.

Solicitó proferir decisión que considere ajustada a derecho.

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURIDICO:

Determinar si hay lugar o no, a que la EPS, gestione la validación y transcripción de incapacidad médica otorgada por un médico particular no adscrito a la red de prestadores de servicios de esa entidad

El señor JAIME GARZON, refirió que la EPS SANITAS, se niega transcribir una incapacidad médica otorgada por un especialista en Psiquiatría, que lo atendió de forma particular, el 14 de febrero de 2023, ante la imposibilidad de obtener una cita en la EPS, aduciendo en respuesta de data 27 de febrero del año que avanza, que: ***“Ninguna norma reglamentaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha establecido que las EPS obligatoriamente deben reconocer las incapacidades cuando son expedidas por atenciones particulares”***, argumentación que vulnera su derecho a la seguridad social, y pone en riesgo los derechos al mínimo vital y el trabajo, entre otros.

La EPS SANITAS, en el tramite de la acción constitucional reiteró su criterio para no atender de manera favorable la pretensión del accionante, aduciendo que no existe ninguna norma reglamentaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que haya establecido que una E.P.S, debe reconocer obligatoriamente las incapacidades cuando son expedidas por atenciones particulares o por una institución ajena a la red prestadora de la entidad promotora de salud; destacando que el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, establece que para el pago de incapacidades de origen común, debe contarse con el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

Al respecto, de antaño se ha sostenido que el proceso de transcripción de incapacidades es un acto médico mediante el cual se expide en papelería oficial de una **EPS** la incapacidad o licencia generada por profesionales no adscritos o de red externa no conectados al sistema de la EPS. Este procedimiento es realizado por los profesionales de salud de la **EPS** bajo el **criterio de pertinencia médica** en el cual se evalúa la incapacidad como recurso terapéutico, al igual que los medicamentos y las ayudas diagnósticas que hacen parte del tratamiento que se brinda al paciente para restablecer su salud. Para definir su duración se evalúan los siguientes factores: El estado de salud del trabajador, el oficio que desempeña el afiliado, características propias del afiliado, entre otros.

Cualquier médico está facultado para expedir una incapacidad médica o laboral luego de la evaluación del estado de salud de su paciente, y según su criterio, y en ese orden tiene soporte el concepto de que 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 a la EPS*

El Art. 206 de la Ley 100 de 1993 *“por la cual se crea el SSSI (...)”* estableció que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social de Salud -SGSSS-, reconocerá las incapacidades de origen común, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

A su vez el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022 *“Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”* en su **artículo 2.2.3.3.3**, precisa las formalidades de la expedición del certificado de incapacidad, para lo cual prevé:

“Expedición de certificado de Incapacidad de origen común. El certificado de incapacidad por accidente o enfermedad de origen común debe ser expedido por el médico u odontólogo tratante, debidamente inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud - ReTHUS o por profesionales que se encuentren prestando su servicio social obligatorio provisional.

“La incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, será validada por la entidad a la cual se encuentra afiliado el cotizante y pagada por esta, siempre y cuando sea expedida por profesional médico u odontólogo inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud – ReTHUS-, incluida su especialización, si cuenta con ella, o por profesional que se encuentre prestando el servicio social obligatorio provisional, y su presentación para validación en la EPS o entidad adaptada se realice dentro de los quince (15) días siguientes a su expedición, allegando con la solicitud, la epicrisis, si se trata de internación, o el resumen de la atención, cuando corresponde a servicios de consulta externa o atención ambulatoria.

“Cuando, a juicio de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, haya duda respecto de la incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a su red, podrá someter a evaluación médica al afiliado por un profesional par, quien podrá desvirtuarla o aceptarla, sin perjuicio de la atención en salud que este requiera”.

“Transcurridos ocho (8) días hábiles sin que la EPS o entidad adaptada haya validado o sometido a evaluación médica al cotizante, estará obligada a reconocer y liquidar la incapacidad dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del

certificado de incapacidad expedido por el medico u odontólogo no adscrito a su red, y a pagarla dentro de los cinco (5) días siguientes, siempre y cuando el afiliado cumpla con las condiciones del artículo 2.2.3.3.1 del presente Decreto.”

En la Sentencia T-545/14 de la Corte Constitucional, se precisó que el concepto del médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el POS, 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 se ha sostenido 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. Debe señalarse, en consecuencia que, 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, por cuanto esta es una elemental obligación 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, no obstante en el caso analizado se verifica que ante las trabas administrativas aludidas por el accionante en su demanda, se tornó imposible obtener atención ordenada, por un especialista de la EPS, al punto que la orden emitida por el médico que dispuso tal atención, venció, viéndose avocado ante su diagnóstico, que dicho sea de paso es de alta relevancia, a acudir un especialista particular, por tanto, se está ante un caso donde es deber de la EPS aceptar, rechazar o modificar, mediante conceptos médicos o científicos, el concepto de un médico tratante no adscrito a la entidad que ordenó a un usuario un servicio de salud.

Por lo anterior, es claro que no le asiste la razón la EPS SANITAS, al manifestar que: ***“Ninguna norma reglamentaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha establecido que las EPS obligatoriamente deben reconocer las incapacidades cuando son expedidas por atenciones particulares”, ya que sí se encuentra regulado en el Decreto 1247 de 2022, el cual establece claramente que: “La incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, será validada por la entidad a la cual se encuentra afiliado el cotizante y pagada por esta”.***

Bajo ese contexto, es claro que la negativa de la EPS de transcripción de la incapacidad médica, vulnera el derecho fundamental del accionante, a la **SEGURIDAD SOCIAL**, y en consecuencia se **REVOCARÁ EL FALLO IMPUGNADO**, y en su defecto se **ORDENARÁ al Representante Legal de SANITAS EPS**, a que dentro de los **CINCO (05) DÍAS HÁBILES** siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a aplicar el **artículo 2.2.3.3.3 de Decreto 1427 del 29 de julio de 2022** “*Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las*

prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” en cuanto a si se reúnen los requisitos establecidos en dicha norma para validar la incapacidad expedida a JAIME GARZON GOMEZ el 14 de febrero de 2023, por el DR. LEONARDO A MORALES H, MEDICO PSIQUIATRA - PSICOTERAPEUTA CON RM 7867 DE MINSALUD. Y en caso de que tenga duda de la incapacidad expedida podrá someter a evaluación médica al afiliado por un profesional par, quien podrá desvirtuarla o aceptarla.

En caso de ser validada la incapacidad o sometido satisfactoriamente a evaluación médica al cotizante, deberá transcribir la respectiva incapacidad, liquidar y pagarla dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, siempre y cuando el accionante cumpla con las condiciones del artículo 2.2.3.3.1 del mencionado Decreto.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 14 de marzo de 2023, por el **JUZGADO 31 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, por medio de la cual se negó la protección constitucional invocada por JAIME GARZON GOMEZ.

SEGUNDO. - TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social del accionante **JAIME GARZON GOMEZ**, vulnerado por la **EPS SANITAS**.

TERCERO. - ORDENAR al representante legal de la **EPS SANITAS** y/o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término improrrogable de cinco (05) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación por el delito de fraude a resolución judicial, proceda a aplicar el **artículo 2.2.3.3.3 de** Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, en cuanto a si se reúnen los requisitos establecidos en dicha norma para validar la incapacidad expedida al señor JAIME GARZON GOMEZ el 14 de febrero de 2023, por parte del médico particular, doctor LEONARDO A MORALES H, MEDICO PSIQUIATRA -PSICOTERAPEUTA CON RM 7867 DE MINSALUD. Y en caso de que

tenga duda de la incapacidad expedida podrá someter a evaluación médica al afiliado por un profesional par, quien podrá desvirtuarla o aceptarla.

En caso de ser validada la incapacidad o sometida satisfactoriamente a evaluación médica al cotizante, deberá la EPS SANITAS, transcribir la respectiva incapacidad, liquidarla y pagarla dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, siempre y cuando el señor JAIME GARZON GOMEZ, cumpla con las condiciones del artículo 2.2.3.3.1 del mencionado Decreto.

CUARTO: REMITIR esta decisión al **JUZGADO 31 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, al correo j31pmcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co que actúa como juzgado de primera instancia, para que lo haga cumplir.

QUINTO: ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla por email a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico

La sentencia se debe notificar a los siguientes emails:

ACCIONANTE: jaimegarzongomez@hotmail.com

ACCIONADA: notificajudiciales@keralty.com

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ