



76

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Impugnación de tutela
Radicado	13001-33-33-013-2019-00170-01
Demandante	Onelia Isabel Elles Mestre
Demandado	Nueva E.P.S
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto	Derecho a la Salud, integridad personal, vida y dignidad.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2019, mediante la cual el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena amparó los derechos fundamentales invocados por la accionante en la acción de tutela de referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda.

a). Hechos.

La accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Fue diagnosticada con cáncer de mama, por lo que la Nueva EPS le practicó una cirugía denominada Mastectomía de Mama y Ganglios en Mama Derecha, e igualmente le realizó una intervención de prótesis mamaria, la cual actualmente requiere reemplazo, porque presenta un encapsulamiento como consecuencia del tratamiento de quimioterapia y radioterapia.

La Nueva EPS la remitió a la IPS Clínica General del Norte en la ciudad de Barranquilla; no obstante, el Dr. Wilmar Gutiérrez Ortiz, Médico de la IPS, manifestó que no está en capacidad de realizar el procedimiento de reconstrucción de prótesis mamaria y la remitió con el Dr. Adalberto Lacouture Peinado, vinculado a la misma IPS, quien emitió una orden médica con remisión a un profesional en reconstrucción mamaria y colgajos.

Luego, la Nueva EPS la remitió a la IPS ESTRIOS S.A.S., donde fue atendida por el Dr. Fulvio Alexander Correa Vitola, quien manifestó que se le debía practicar una CAPSULEPTOMIA con retirada de implante y cambio del mismo VS LIPOINJERTO, y sugirió que este procedimiento debía ser realizado por el mismo grupo médico que practicó la intervención de prótesis mamaria.





Por lo anterior, la paciente solicitó a la Nueva EPS que procediera de acuerdo con lo manifestado por el galeno vinculado a la IPS ESTRIOS S.A.S. y aquélla respondió desfavorablemente, aduciendo que debía someterse a sus reglas y que ya no tiene contrato con los especialistas que le practicaron el procedimiento inicial.

La accionante agregó que como no se le prestaba ningún servicio médico y el seno le dolía bastante, pagó una consulta con la Dra. Carmen Judith Herrera, quien fue la Médico que le hizo el primer procedimiento y, ordenó una junta médica con expertos en patología mamaria, la cual estaba conformada por los señores: Carmen Judith Herrera, Ramón Viaña y Luis Fernando Viaña, quienes conceptuaron que sí se podía realizar el cambio de implante, ya que ellos poseían una técnica para poner el colgajo sin necesidad de que quede cicatriz.

Señaló que uno de los médicos que conforman la Junta que hizo la revisión labora con la NUEVA EPS, el Dr. Ramón Viaña, quien es uno de los expertos en esa técnica.

Agregó que con el diagnóstico dado por el grupo de expertos antes mencionados, fue a consulta con el médico de la Nueva EPS, Dr. Ramón Viaña a solicitar la orden de la cirugía, la cual le dieron, pero para la ciudad de Barranquilla a la Clínica General del Norte.

Sostuvo que no acudió a la Clínica General del Norte porque los expertos manifestaron que esa cirugía debe hacerse con un experto en reconstrucción de mamas con colgajos.

3.2. Contestación (fs. 25-36).

La Nueva EPS manifestó que con relación al procedimiento de reconstrucción de mama unilateral con dispositivo a la usuaria ONELIA ISABEL se le generó autorización de servicios No. 133589859 con direccionamiento para la IPS organización Clínica General del Norte; sin embargo, la usuaria fue valorada en el mes de enero de 2019 en la IPS por el Cirujano Plástico, quien ordenó remisión a Cirugía de mama reconstructiva.

Por tal motivo se realizó Gric No. 2530147 para cambio de direccionamiento a la Clínica Bonnadona en la Ciudad de Barranquilla, toda vez que el servicio médico solicitado no se encuentra contratado en la Ciudad de Cartagena.

El Dr. Viaña no hace parte de la red de prestadores de NUEVA EPS, por lo que no es posible acceder a la solicitud.

3.3. Fallo impugnado. (Fs. 41-48)

Mediante sentencia de 15 de agosto de 2019, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, amparó los derechos fundamentales a



77

la salud e integridad física, funcional, psíquica, emocional, social, a su apariencia, y a la vida en condiciones de dignidad, en los siguientes términos:

"Primero: Tutelar los derechos fundamentales a la salud e integridad física funcional, psíquica, emocional, social, su apariencia y a la vida en condiciones de dignidad de la señora Onelia Isabel Elles Mestre.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, el Despacho ordena a la señora Ángela María Espitia Romero, en condición de Gerente Zonal de Bolívar de la Nueva EPS, o quien haga sus veces para que proceda en el término máximo de dos (2) días hábiles:

2.1. Autorice: Reconstrucción mamaria + capsulectomía + recambio de implante mamario, y se realicen controles pos operatorios.

2.2. Tratamiento integral; suministrar todos los medicamentos, insumos, tratamientos y demás procedimientos que requiera la señora Onelia Isabel Elles Mestre en razón de la enfermedad que padece y que se encuentre dentro de las recomendaciones del Médico tratante, tanto los operatorios como los postoperatorios, sin que para ello se anteponga trámites administrativos ni que sea necesario acudir a otra acción de tutela.

2.3. Gastos de viáticos. En caso de que la señora Onelia Isabel Elles Mestre requiera tratamiento fuera de la ciudad de Cartagena por el cáncer de mama, incluido el que aquí nos ocupa correspondiente a la reconstrucción mamaria + capsulectomía + recambio de implante mamario, la Nueva EPS S.A., deberá asumir el valor de los gastos de traslado para la accionante y un acompañante se extenderán también a aquellos exámenes adicionales que se prescriban en otra ciudad distinta a Cartagena, advirtiendo, siempre y cuando el médico tratante los considere necesarios para su completa recuperación física.

Se autoriza el recobro al FOSYGA de los gastos ocasionados por el traslado de la accionante a otras ciudades, bajo la condición de probarse ante este organismo que los mismos se encuentran excluidos de POS"

Para sustentar su decisión, afirmó en resumen que de acuerdo con la historia clínica 26 de marzo de 2019, la accionante se encuentra diagnosticada con cáncer de mama, y es una paciente con antecedentes de mastectomía reconstrucción mamaria con colgajo de musculo dorsal ancho de inclusión de implante mamario seguido de radioterapia hace 8 años.

Señaló que la conducta desplegada por la accionada ante los antecedentes de la accionante implican un factor de alto de riesgo para su salud, porque desde el año 2016 le ha manifestado a la EPS que tiene dolor ocasional y endurecimiento de la prótesis que le fue implantada y desde ese mismo año fue valorada por el Comité Técnico Científico, quien sugirió capsulectomía, con cambio de implante VS Lipotinjerto, pero por circunstancias administrativas no se ha realizado el procedimiento.

Agregó que la NUEVA EPS, mediante autorización No. (POS -11347) PO74-133589859 de 1 de julio de 2019, pre-autorizó el servicio de reconstrucción de





mama unilateral con dispositivo y remitió a la accionante a la Organización Clínica General del Norte SA, ubicada en la ciudad de Barranquilla.

Señaló que la NUEVA EPS indicó que no tiene contrato con galenos especialistas en el procedimiento que requiere la actora y que debe realizarse en la Clínica BONNADONA que se encuentra ubicada en la ciudad de Barranquilla.

Agregó que, de acuerdo con la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva, en la ciudad de Cartagena de Indias existen 19 cirujanos especialistas en el procedimiento que necesita la accionante; no obstante, las entidades prestadoras de salud tienen libertad de contratar con las instituciones prestadoras de salud que mejor consideren, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos para el servicio, y si ello conlleva que se haga en una sede diferente al lugar de residencia de sus afiliados, pues entonces será la entidad prestadora de salud la que deberá asumir esos costos de traslado para la efectiva prestación del servicio, pues esa carga no se puede trasladar al usuario ni mucho menos soslayadamente volverse una traba administrativa para recibir atención .

3.4.- Impugnación (Fs. 63-69)

La Nueva EPS manifestó, con relación a la orden de autorización de transporte, viáticos, alimentación, hospedaje, que no existe solicitud médica (lex artis), por lo tanto, es improcedente tutelar los derechos fundamentales de la actora, cuando no se evidencia solicitud de los mismos en el sistema de salud.

Agregó que, no obstante la solicitud no se encuentra incluida en los servicios de salud que están en el Plan de Beneficios de Salud (Resolución 5269 de 2017 –por lo cual se actualiza integralmente el plan de beneficio en salud con cargo a la Unidad de Pago Por Capitalización UPC), por lo que no corresponde a las EPS proporcionarlas a sus afiliados.

Señaló que el servicio de traslado cubrirá el medio geográfico donde se encuentra el paciente con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión de conformidad con la normatividad vigente y que el traslado **no interinstitucional**, es decir entre el domicilio e IPS para cita programada, no está contemplado en el POS, siempre y cuando el médico **lo prescribe**, así lo establece la Resolución 5269 de diciembre de 2017-

Con relación a la pretensión de suministro de tratamiento integral, señaló que éste se entiende como el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, lo especificado en la Resolución 5269 de 2017 en su artículo 2.

En aplicación de las normas mencionadas, los servicios que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la red de NUEVA E.P.S son y serán cubiertos





18

con base en dicha norma, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en con cargo a la UPC de que habla la Resolución, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.

Agregó que el juez no puede exceder los lineamientos de las normas vigentes, por lo que conceder el tratamiento integral implica reconocer hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente.

Por lo tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados; es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares, y determinarlo de esa manera es presumir la mala actuación por adelantado de la institución.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

5.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede en el presente caso ordenar el pago de gastos de transporte de la demandante y un acompañante; así como el cubrimiento de tratamiento integral a la accionante.

5.3 Tesis de la sala.

La Sala modificará la sentencia de primera instancia, toda vez que si bien de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional se debe ordenar a la demandada la prestación de tratamiento integral y el pago de los gastos de transporte de la accionante, por haberse dispuesto la prestación de los servicios por fuera de la ciudad, se debe revocar el pago de los gastos de transporte del acompañante, toda vez que la demandante no manifestó y no demostró que ella o su núcleo familiar estén en incapacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.





5.4 MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha acción no puede ser utilizada válidamente para pretender sustituir recursos ordinarios o extraordinarios, tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos, ni para revivir con ella términos precluidos o acciones caducadas.

Las normas enunciadas establecen la improcedencia de esta acción al existir otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo Tránsito rio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos fundamentales de la demandante.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

-Está instituida para proteger derechos fundamentales.

-**La subsidiariedad**, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

-**La inmediatez**, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

5.4.2. Principios en materia de Seguridad Social en Salud.

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 reiterado en la Ley 1122 de 2007 "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud – Ley 1751 de 2015-, 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"

La Corte Constitucional en sentencia T-196/18, señaló frente a este tema lo siguiente:

*"5.2. Por su parte, la propia jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, este Tribunal ha sido enfático al señalar que: "en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; **es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley**".*

Del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que el médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere el paciente, de acuerdo con su patología. De no ser así, le corresponde al juez constitucional determinar, bajo qué criterios se logra la materialización de las garantías propias del derecho a la salud. En tal sentido, la Corte mediante sentencia T- 406 de 2015 sostuvo:

"Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

*Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos **criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la***



prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios." [Subrayado fuera del texto original]

A partir de la jurisprudencia antes reseñada, el principio de integralidad se constituye como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad".

El anterior criterio fue reiterado en la sentencia T259/19.

5.4.3. Del servicio de transporte, alojamiento y alimentación del paciente y su acompañante.

Si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación.

Sobre el tema, la Resolución 5857 de 2018, "El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: (...) **2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia"**

Sobre este tópico la Corte Constitucional señaló en sentencia T-269/19:

"4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, "(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información" (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos^[22], lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)^[23]. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-"Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)", el cual busca que "las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces,



garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución" (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre "transporte o traslado de pacientes", que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales "el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**"^[22] (Resaltado propio).

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018^[23]. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, "es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS" (Negrilla fuera de texto original).

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

"i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente[31].

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que "no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC", por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente.

"Sobre el particular, la Corte ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos: "que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario".





8.2. Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al tema del transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad avanzada surge la necesidad de que alguien lo acompañe a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte ha encontrado que "si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas" (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

En conclusión, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se toma de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona. Por este motivo la Corte ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud".

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la pre-autorización de servicios No. (POS -11347) P074-1333589859, expedida por la Nueva EPS el 11 de julio de 2019, mediante la cual autorizó a la actora el procedimiento de reconstrucción de mama unilateral. Dicha autorización está dirigida a la Organización Clínica General Del Norte S.A, ubicada en la ciudad de Barranquilla , Departamento del Atlántico (f. 3).
- Copia de prescripción No. 20190702164012906833, expedida por BIENESTAR IPS S.A.S ARSENAL el 02 de julio de 2019 y suscrita por el Cirujano Plastico Dr. Ramón José Viaña Gonzalez, mediante la cual se describe el plan de manejo para el procedimiento de reconstrucción de mama unilateral con dispositivo para manejo de capsula de mama derecha(f. 4).
- Copia de la orden médica del 2 de julio de 2019 expedida por el Dr. Ramón Jose Viaña Gonzáles, Cirujano Plastico adscrito a la NUEVA EPS, mediante la cual prescribe el procedimiento de reconstrucción de mama unilateral con dispositivo (f. 5).
- Copia de la orden médica de 2 de julio de 2019 expedida por el Dr. Ramón Jose Viaña Gonzáles, Cirujano Plastico adscrito a la NUEVA EPS, mediante la cual prescribe protesis mamaria marca natrelle ref. N 27 mx 115 -290 (1) una unidad. (f. 6).
- Copia de Historia Clínica de consulta expedida por el Dr. Ramón Viaña González con No. de registro 1186, mediante la cual se hace constar que la demandante





acudió a consulta por encapsulamiento de prótesis mamaria, así mismo, que se realizó junta médica particular y se decidió realizar y cambiar Capsulectomía y colocación de nueva prótesis más pequeña –Reconstrucción mamaria unilateral con dispositivo. (fs. 7).

- Copia de la Historia Clínica de consulta externa expedida por la IPS ESTRIOS SAS el 26 de marzo de 2019 y con número consecutivo 0100614705, mediante la cual se hace constar que la demandante acudió a consulta manifestando persistencia de dolor en mama derecha. En dicha historia clínica se hace constar que el Dr. Alexander Fulvio Vitola Correa, sugirió como plan de manejo Capsulectomía con retirada de implante y cambio del mismo vs Lipoinjerto y se sugiere sea realizado por el equipo médico que practicó la primera intervención. (fs.8-13).

- Copia de Historia Clínica ambulatoria del 11 de febrero de 2019 mediante la cual se hace constar que la demandante acudió a consulta con encapsulamiento en mama derecha posterior a reconstrucción mamaria y que se remitió como plan de manejo a especialista en reconstrucción mamaria Doppler vasos toracodorsal. (fs.14-18) .

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el sub-judice, la señora Onelia Isabel Elles Mestre presentó acción de tutela contra la Nueva EPS, con la finalidad de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud e integridad física, funcional psíquica, emocional, social, a su apariencia y a la vida en condiciones de dignidad y, en consecuencia, se ordene a la Entidad Promotora de Salud que autorice el procedimiento de reconstrucción mamaria + capsulectomía + recambio de implante mamario.

La juez A-quo mediante sentencia de 15 de agosto de 2019, amparó los derechos fundamentales de la accionante y ordenó a la EPS, que autorizara el procedimiento solicitado por la accionante y, en caso de que el procedimiento no fuera en la ciudad y requiriera tratamiento igualmente por fuera, suministrara los gastos de traslado para la accionante y una acompañante, siempre y cuando el médico tratante lo considerara necesario.

La Nueva EPS apeló la sentencia mencionada con dos (2) argumentos el **1)** no se debe ordenar el suministro del tratamiento integral, toda vez que juez no puede exceder los lineamientos de las normas vigentes, por lo que al conceder el tratamiento integral implica reconocer hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente y **2)** los gastos de traslado no están incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (Resolución 5269 de 2017 –por lo cual se actualiza integralmente el plan de beneficio en salud con cargo a la Unidad de





Pago Por Capitación UPC), y por ello no corresponde a las EPS proporcionarlas a sus afiliados.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se tiene que la accionante, es afiliada a la Nueva EPS en calidad de beneficiaria, a través del régimen contributivo y, de acuerdo con las historias clínicas allegadas, es una paciente con antecedente de mastectomía y reconstrucción mamaria con colgajo de musculo dorsal ancho e inclusión de implante mamario seguido de radioterapia desde hace 8 años.

- De la solicitud de tratamiento integral.

De acuerdo con la jurisprudencia mencionada en el marco normativo y jurisprudencial, en virtud del **principio de integralidad** en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para restablecer el estado de salud del paciente.

En el presente caso, si bien la demandante no solicitó, ni siquiera mencionó dentro de su escrito de tutela la necesidad de que la EPS le prestara un tratamiento integral, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que tratándose de personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, lo cual se hace como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad.

Por lo anterior, dada la patología que padece la accionante y a que desde hace más de 4 años presenta endurecimiento y deformidad en mama derecha acompañada de dolor y a que fue valorada por el Comité Técnico Científico desde el año 2016, quien sugirió como tratamiento: capsulectomía con cambio de implantes vs lipoinjerto, sin que se le haya realizado el procedimiento; es necesario, por parte de esta Corporación confirmar la orden de tratamiento integral ordenada por la Juez A-quo, toda vez que tal y como se señaló en la primera instancia la prestación del servicio debe ser oportuna, eficiente y de calidad sin necesidad de que la demandante deba acudir a la interposición de otra acción de tutela.

- Del pago de gastos de transporte para la demandante y un accionante.

Por otro lado, la Nueva EPS alegó que no se evidenciaba solicitud médica especial de transporte realizada por la accionante, y además, que dicho servicio



no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud, por lo que no corresponde a la entidad promotora proporcionarle este servicio a sus afiliados.

Tal argumento no es de recibo para la Sala, toda vez que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional¹ cuando el paciente tienen que desplazarse desde su lugar de residencia a un municipio diferente, debido a que las EPS a las que se encuentra afiliada autoriza los servicios en IPS ubicadas fuera del lugar en el que viven, la EPS tiene la obligación de cubrir los gastos que implica dicho desplazamiento.

Así las cosas, estima este Tribunal que no le asiste razón a la entidad accionada al señalar que no le corresponde sufragar los gastos de transporte de la accionante, por cuanto no se encuentra en el Plan de Beneficios de Salud, puesto que, conforme a la jurisprudencia constitucional examinada previamente, los servicios de salud que no se encuentren taxativamente excluidos, deberán entenderse incluidos.

En cuanto a los viáticos para el acompañante, ha dicho la Corte Constitucional que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando **(i)** se constate que el usuario es "totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento"; **(ii)** requiere de atención "permanente" para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y **(iii)** ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.²

En aplicación de los criterios anteriores se deberá modificar la sentencia de primera instancia, en el sentido de que los gastos solo deben ser otorgados a la demandante, porque si bien dado el tipo de procedimiento que se le debe realizar a la demandante es necesario un acompañante, la demandante no acreditó, y ni siquiera manifestó que ni ella, ni su núcleo familiar no tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

VI.- FALLA

PRIMERO: Modificar el numeral segundo inciso 2.3., de la sentencia apelada, el cual quedará así:

¹ Sentencia T-259/19 Referencia: Expedientes T-7.096.964 y T-7.117.030 Demandantes: Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra Demandados: Comfamiliar EPS y Asmet Salud EPS Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

² Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.



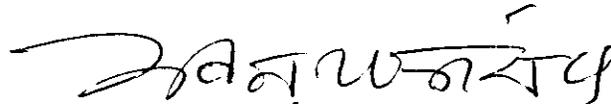


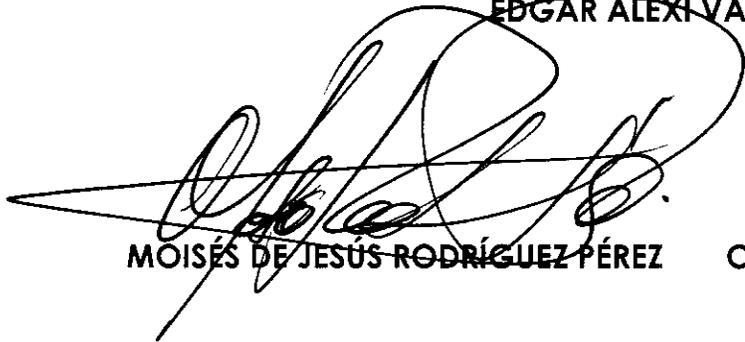
2.3. Gastos de transporte. En caso de que la señora Oneida Elles Mestre requiera tratamiento fuera de la ciudad de Cartagena por el cáncer de mama, incluido el que aquí nos ocupa correspondiente a la reconstrucción mamaria-capsulectomía -recambio de implante mamario, la Nueva EPS S.A., deberá asumir el valor de los gastos de traslado para la accionante, los cuales se extenderán también a aquellos exámenes adicionales que se prescriban en otra ciudad distinta a Cartagena, siempre y cuando el médico tratante los considere necesarios para su completa recuperación ."

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás el fallo apelado.

TERCERO: Remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados,


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
salvo voto parcial

Medio de control	Impugnación de tutela
Radicado	13001-33-33-013-2019-00170-01
Demandante	Onelia Isabel Elles Mestre
Demandado	Nueva E.P.S
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto	Derecho a la Salud, integridad personal, vida y dignidad.

