

# Responsabilidad social y el derecho a la salud en cirugías plásticas

## Social responsibility and the right to health in plastic surgeries

**Marcos Maximiliano Cáceres Falkiewicz<sup>1</sup>**

**DOI:** [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2024\)25](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2024)25)

### **Comentario a**

Sentencia 55/2023

### **Corte Constitucional de Colombia**

### **Acceso al Fallo**

#### RESUMEN:

En el presente asunto el Tribunal interviniente estudió la acción de tutela formulada por una mujer que solicitó la realización de una cirugía reconstructiva del lóbulo de su oreja derecha, la cual no fue autorizada por su EPS al considerar que tiene una finalidad estética. La accionante solicitó al juez de tutela que se autorizara el procedimiento en mención, debido a que la rasgadura en el lóbulo le genera afectaciones psicológicas y no le permite continuar su vida normalmente. Al analizar el caso en concreto, se aplicaron criterios que ha establecido la jurisprudencia para establecer cuándo un procedimiento puede ser considerado funcional o relacionado con la salud y cuándo un procedimiento puede ser considerado estético. En concreto, reiteró que para establecer la naturaleza del procedimiento se deben examinar en conjunto los siguientes criterios: (i) que debe tener una patología de base que haya producido el efecto que se pretende corregir por medio del procedimiento médico; (ii) que haya orden del médico tratante que justifique la intervención quirúrgica, para morigerar o controlar los efectos físicos y psicológicos generados por la patología; (iii) que la persona carezca de medios económicos para poder costear el procedimiento que solicita y (iv) que la intervención quirúrgica sea necesaria para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud física y mental, y a la integridad personal.

1 Abogado (UNC). Investigador de la Universidad Siglo 21y Director del Proyecto de Investigación titulado "La Responsabilidad Social Empresaria y su íntima vinculación con el Derecho del Trabajo. El cumplimiento de la normativa laboral para garantizar un desarrollo sostenible", Universidad Siglo 21. Especialista en Derecho del Trabajo (UNC- UNL - UCC). Magíster en Derecho de la Empresa y la Contratación, por la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona, España (URV). Docente de grado y postgrado de la Universidad Siglo 21. Correo electrónico: maxicaceresf@gmail.com- ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0248-4806>.

**ABSTRACT**

In the present case, the intervening Court studied the protection action filed by a woman who requested reconstructive surgery on her right earlobe, which was not authorized by her EPS considering that it had an aesthetic purpose. The plaintiff asked the guardianship judge to authorize the aforementioned procedure, because the tear in the lobe causes psychological effects and does not allow her to continue her life normally. When analyzing the specific case, criteria established by jurisprudence were applied to establish when a procedure can be considered functional or related to health and when a procedure can be considered aesthetic. Specifically, he reiterated that to establish the nature of the procedure, the following opinion must be examined together: i) that must have an underlying pathology that has produced the effect that is intended to be corrected through the medical procedure; ii) that there is an order from the treating doctor that justifies the surgical intervention, to mitigate or control the physical and psychological effects generated by the pathology; (iii) that the person lacks the financial means to be able to pay for the procedure requested (iv) that the surgical intervention is necessary to guarantee the right to life in dignified conditions, to physical and mental health, and to personal integrity.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos Humanos; Salud; Responsabilidad Social; criterios; estética.

**KEY WORDS:** Human Rights; Health; Social responsibility; opinion; esthetics.

**I. Introducción:**

A inicios del año 2020, la señora Martha Milena Morellis se encontraba afiliada en el régimen subsidiado a la EPS AMBUQ. En ese entonces, la accionante acudió en varias ocasiones a citas médicas programadas, en las cuales fue atendida y examinada por múltiples profesionales adscritos a la ESE Hospital Universitario Julio Méndez Barreneche. Estos médicos trataron a la señora Morellis por una bifurcación y rasgadura de la oreja derecha.

El 16 de enero de 2020, la señora Morellis fue valorada por el médico especialista en cirugía plástica Cruz Charris en la IPS Previmedialud S.A.S. El profesional emitió un concepto en el que manifestó que la señora Morellis Castillo debía ser valorada por cirugía general con el propósito de establecer si se considera que la afectación es funcional o estética.

Posteriormente, en consulta del 10 de febrero de 2020, en la ESE Hospital Universitario Julio Méndez Barreneche, el médico especialista en cirugía plástica Frank Alonso Rodríguez Martínez anotó que la accionante estaba en estado de depresión secundario a causa en lóbulo de la oreja<sup>2</sup> y la remitió a cirugía plástica.

Luego, en cita del 18 de marzo de 2020, el médico especialista en cirugía plástica Edwin Vega de la Hoz consignó en la historia médica que la paciente refiere que no está conforme con su apariencia y aspecto cosmético y que por esta razón la paciente comentó que ha presentado tristeza y depresión relacionadas con su autopercepción. El médico consideró que se requería la intervención quirúrgica para superar la rasgadura en la oreja,

---

2 Expediente digital T-8.975.383, documento: "47001405300720210016100\_DEMANDA\_18-03-2021 2.02.48 p.m.," p. 1

pero que se debía gestionar en EPS procedimiento No POS o que no hace parte del plan de beneficios por tener un componente cosmético o estético.

Por esta razón, el 18 de marzo de 2021, la ciudadana interpuso acción de tutela en contra de la EPS AMBUQ en la que solicitó que se le protejan sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social, y a la salud. Asimismo, solicitó que se ordene a la entidad accionada autorizar, en forma urgente, la operación del lóbulo de su oreja rasgada y remitirla a cirugía plástica.

Con respecto al fundamento de sus pretensiones, la accionante alegó que verse bien es importante para su autoestima y que, por causa de la rasgadura en su oreja derecha, siente que le falta una parte de sí misma.

Así, con fundamento en lo expuesto, la accionante solicitó, como medida de protección de sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, que se ordene a la EPS accionada prescribir y autorizar la cirugía reconstructiva del lóbulo de la oreja derecha. La acción de tutela le correspondió, por reparto, al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta. En auto del 18 de marzo de 2021, la autoridad judicial admitió la acción de tutela en contra de EPS AMBUQ y requirió a esta entidad para que, dentro de los 2 días siguientes a la notificación de dicho auto, rindiera un informe detallado en relación con los hechos expuestos por la accionante. Empero, la entidad accionada no se pronunció en ningún momento.

El 8 de abril de 2021, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta emitió fallo de única instancia en el que concedió parcialmente el amparo de los derechos de la accionante. El juez de tutela amparó el derecho a la salud de la señora Morellis Castillo y le ordenó a la EPS AMBUQ que autorizara la cita con psicología prescrita por los médicos tratantes. Sin embargo, el juez negó la pretensión relacionada con la autorización de la cirugía reconstructiva del lóbulo de la oreja derecha solicitada en la acción de tutela.

El magistrado interviniente indicó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, existe una distinción relevante para establecer qué procedimientos quirúrgicos deben ser cubiertos por el sistema de seguridad social en salud.

De tal guisa, ella consiste en diferenciar entre la atención médica con fines de embellecimiento y la atención médica de carácter funcional. A partir de lo anterior, el juez de tutela concluyó que la intervención solicitada por la accionante no puede ser considerada funcional, pues no está demostrada la afectación psicológica que alega padecer la señora Morellis Castillo como consecuencia de la bifurcación y rasgadura en el lóbulo derecho de su oreja, pues de los documentos anexados no se logra demostrar el diagnóstico emitido por parte de un profesional en psicología que determine esta condición. Con fundamento en lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta concluyó que: (i) el procedimiento que solicitó la accionante no cuenta con un concepto médico que acredite su necesidad desde una perspectiva funcional o de salud mental; (ii) como consecuencia de lo anterior, se concluye que el procedimiento solicitado es de carácter cosmético o estético; (iii) las cirugías con fines estéticos se encuentran excluidas del Plan de Beneficios en Salud según la Resolución 2481 de 2020; (vi) la accionante no demostró una afectación psicológica y, por lo tanto, no hay lugar a conceder el amparo solicitado respecto de la realización de la cirugía reconstructiva del lóbulo derecho.

Es decir que, el juez amparó parcialmente el derecho a la salud de la señora Morellis, y ordenó a la EPS accionada autorizar y realizar la cita con psicología que le fue ordenada a la accionante por sus médicos tratantes. Esta decisión no fue impugnada, por lo que, mediante oficio de 16 de diciembre de 2021, el Juzgado Séptimo Civil remitió el expediente a la Corte Constitucional, con el fin de que se realizara la eventual revisión del fallo de tutela proferido en única instancia.

Posteriormente, mediante auto de 18 de noviembre de 2022, la magistrada sustanciadora, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, vinculó al proceso a la EPS Mutual Ser, entidad a la que se encuentra afiliada la accionante actualmente y decretó de oficio varias pruebas dirigidas a contar con los elementos suficientes para adoptar una decisión.

La EPS Mutual Ser manifestó que no ha vulnerado los derechos de la paciente y, en esa medida, solicitó que en caso de que se conceda la atención integral a la accionante, se le reconozca el derecho a reclamar el reembolso ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (desde ahora ADRES) de las sumas requeridas para brindar la atención integral.

Cabe destacar que, en el trámite de revisión se advirtió que dicha EPS fue liquidada mediante Resolución 1214 de 2021 y por tal razón se aplicó el mecanismo de asignación y traslado de usuarios establecido en el Decreto 1424 de 2019. Así, la accionante fue trasladada a la EPS Mutual Ser desde el 1 de mayo de 2022. Actualmente, la accionante reporta afiliación en el régimen contributivo en dicha entidad, como cotizante en estado activo. Por esta razón, en el trámite de revisión, se vinculó a la EPS Mutual Ser en el proceso de tutela.

La EPS AMBUQ era la encargada de prestar los servicios de salud a la accionante y es la entidad a la que se atribuyó la violación de los derechos fundamentales cuya protección se reclamó en la solicitud de amparo. Por tanto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la EPS AMBUQ se encontraba legitimada pasivamente cuando se formuló la acción de tutela, esto es, el 18 de marzo de 2021.

Sin embargo, en la actualidad, la encargada de prestar los servicios de salud a la accionante es la EPS Mutual Ser. Aunque ésta no incurrió en las acciones u omisiones que se consideran transgresoras de los derechos fundamentales de la accionante, actualmente es la entidad competente para adelantar las actuaciones ante una orden eventual de restablecimiento de los derechos fundamentales de la señora Morellis.

En este orden, en el presente caso se debate la realización de un procedimiento que depende de la valoración psicológica que ya autorizó la anterior EPS (AMBUQ), y si en la actualidad la EPS Mutual Ser es la responsable de autorizar el procedimiento solicitado por la accionante y, por tanto, está efectivamente llamada a responder.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que, en aras de garantizar la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo será procedente, a pesar de que haya transcurrido un extenso lapso entre la situación que dio origen a la transgresión alegada y la presentación de la acción, si se advierte la presencia de una o varias de las siguientes circunstancias:

“(1) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (2) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que, como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (3) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros<sup>3</sup>”.

En el presente caso, se observa que se presentan dos de las anteriores situaciones.

En primer lugar, existen razones que justifican la inactividad de la accionante. Lo cierto es que la señora Morellis no tenía un referente válido para asumir que el procedimiento que solicitó iba a ser definitivamente negado. En esa medida, se configuró una justificación válida para entender por qué la accionante no interpuso la acción de tutela sino hasta comprender que la valoración por psicología no sería programada.

En segundo lugar, permanece la vulneración de los derechos de la accionante. En efecto, en relación con el derecho de salud, la Corte ha establecido que para estudiar la inmediatez se debe tener en cuenta el estado de salud actual del accionante<sup>4</sup>. Con base en ello, la Corte ha concedido protección en sede de tutela a personas que a pesar de haber dejado transcurrir un cierto tiempo entre la situación que originó la vulneración y la interposición de la tutela, siguen en una situación donde se afecta su derecho a la salud<sup>5</sup>.

También, se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues la accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales efectivos para obtener la protección de sus derechos a la salud y vida en condiciones dignas.

Así se define a este tipo de acciones como aquellas utilizables en situaciones en las que, por carencia de otras vías legales de mayor rapidez y aptitud, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales (Palacio de Caeiro, 2016:23).

Por esta razón, se ha consolidado una posición jurisprudencial que establece que la acción de tutela es el medio eficaz y principal para proteger los derechos fundamentales invocados por los usuarios por acciones u omisiones de las entidades prestadoras de salud.

Por ello, en marras la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues la accionante no cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz para solicitar la protección de su derecho a la salud. En conclusión, la tutela presentada por la señora Martha Milena Morellis Castillo cumple con los requisitos generales de procedencia de esta acción. En esa medida, se pasará a plantear el problema jurídico y el esquema de la decisión.

## II. Planteamiento del problema jurídico

Tal como lo expresáramos *ut supra*, en el fallo de única instancia proferido el 8 de abril de 2021 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta se amparó parcialmente el derecho a la salud de la accionante y se ordenó a la entidad accionada autorizar la cita con psicología prescrita por los médicos tratantes.

---

3 Sentencia T-037 de 2013.

4 Sentencia T-1028 de 2010.

5 T-654 de 2006.

En la resolución del 8 de febrero de 2021, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención forzosa de la EPS AMBUQ y, luego, el 1º de mayo de 2021 la accionante se trasladó a la EPS Mutual Ser como cotizante en el régimen contributivo.

De esta manera, en el presente caso se advierte una posible omisión que se mantiene en la autorización de la cita con psicología, presentándose un problema jurídico relacionado con la actuación de MutualSer, actual encargada de prestar dicho servicio de salud.

Con base en los hechos expuestos, se observa que existen dos escenarios de análisis de la eventual violación de los derechos fundamentales de la accionante. El primero, corresponde a la actuación de la EPS AMBUQ y la decisión de no ordenar el procedimiento quirúrgico que reclamó la accionante. El segundo, consiste en establecer si la EPS Mutual Ser violó los derechos de la accionante al no autorizar la cita con psicología ordenada por los médicos que la trataron y por un juez de tutela.

### III. Marco normativo aplicable

A los fines de resolver los incordios jurídicos antes mencionados, el Tribunal analizó el caso objeto de comentario, desde tres ópticas: (i) el modelo de salud definido en la Ley 1751 de 2015, los servicios a cargo del sistema de seguridad social en salud y las exclusiones; (ii) la línea jurisprudencial en relación con el derecho a la salud y las cirugías plásticas; y (iii) el traslado de los afiliados entre entidades promotoras de salud en liquidación y el principio de continuidad.

Con respecto al modelo de salud colombiano estatuido por la Ley 1751 - Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 (en adelante LES) - se estableció que la salud era un derecho fundamental y fijó nuevas reglas sobre la prestación de servicios en salud; y, a partir de ello, el modelo de salud se concretó en el Plan de Beneficios en Salud (en adelante PBS). El sistema PBS abandonó el anterior modelo, y propuso un sistema de exclusiones explícitas, en el que todo servicio o tecnología en salud que no se encuentre excluido, se encuentra incluido y debe ser garantizado por el sistema de seguridad social en salud.

El artículo 15 de la LES precisó lo referente a los servicios incluidos. Así el inciso 1, establece una regla que dispone que el sistema debe garantizar el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas<sup>6</sup>.

La Corte Constitucional ha sostenido que ese inciso consagra el principio de integralidad, en virtud del cual los afiliados al sistema pueden acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva y, por lo tanto, los usuarios tienen derecho a que se les otorgue una protección completa en relación con todas aquellas prestaciones en salud que sean necesarias para mantener su calidad de vida<sup>7</sup>.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 15 de la LES estableció el sistema de exclusión del PBS, en el que se precisan los servicios que no son financiados por el sistema público en salud. Dicha disposición definió los criterios que permiten establecer cuándo los servicios no serán sufragados con los recursos públicos destinados a la salud. Estos

6 Ley 1751 de 201, artículo 15, inciso 1.

7 Sentencia de tutela T-586 de 2013, reiterada en la sentencia C-313 de 2014.

requisitos, que tienen como objetivo garantizar la sostenibilidad del sistema de salud, excluyen servicios con fundamento en los siguientes criterios:

- a) que los servicios en salud tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas.
- b) que no exista evidencia científica sobre la seguridad del servicio de salud y su eficacia clínica.
- c) que no exista evidencia científica sobre la efectividad clínica del servicio.
- d) que el uso del servicio no haya sido autorizado por la autoridad competente.
- e) que el servicio requerido se encuentre en fase de experimentación.
- f) que los servicios tengan que ser prestados en el exterior<sup>8</sup>.

Además de estos criterios, la Corte Constitucional también ha establecido, a partir de una lectura integral de la LES, dos requisitos adicionales para que un servicio de salud pueda ser excluido del PBS. El primer criterio consiste en que la exclusión se efectúe de manera concreta y precisa<sup>9</sup>; y el segundo, es que la exclusión de los servicios en el PBS no tiene reglas absolutas que apliquen para todos los casos en general. Este criterio exige que, para verificar si el servicio de salud está excluido, se deben tener en consideración las situaciones específicas de cada caso. Esto significa, en otros términos, que es posible encontrar casos donde la situación específica permite que el sistema de salud cubra un servicio que por regla general está excluido.

Sin embargo, es menester destacar que aunque se ha admitido la posibilidad de excluir algunos servicios del PBS en virtud del artículo 15 de la LES, la Corte ha insistido en que esta exclusión no puede contrariar o conculcar el principio de progresividad, protegido constitucional y convencionalmente.

Nikken define el concepto de progresividad de los derechos humanos sosteniendo que, la progresividad a lo que apunta es al desarrollo y vigorización de los recursos de que dispone la persona para hacer efectivo el respeto a ese deber jurídico a cargo de los Estados. Precisamente, por tratarse de un deber cuyo cumplimiento es inmediatamente exigible, se han conjugado diversos factores para arbitrar medios cada vez más eficaces para reclamar su cumplimiento (Nikken, 1967: 311).

En igual sentido, se entiende que la progresividad de los derechos es una política de avance claro hacia su logro ya que de lo que se trata es de avanzar hacia el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales y lo que no puede entenderse ubicando a estos derechos y sus correlativas obligaciones para el Estado en un limbo jurídico (Pinto, 2012:157).

En esa medida la Corte ha concluido que, aunque se pueden excluir algunos servicios del PBS, en virtud de los principios de integralidad y progresividad: a) se debe entender que está incluido todo servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido del PBS y; b) que el Gobierno nacional tiene la obligación de actualizar y ampliar la cobertura en materia de atención en salud<sup>10</sup>.

---

8 Ley 1751 de 2011, artículo 15, inciso 2.

9 Sentencia C-313 de 2014.

10 Sentencia SU-508 de 2020.

Con respecto al segundo punto de vista, la Sala pasa a analizar qué ha dicho la jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de que la seguridad social en salud asuma los costos de los procedimientos en cirugía plástica. En efecto, la cirugía plástica, por regla general, es uno de los servicios que está excluido del PBS en virtud de los criterios establecidos en el inciso 2 del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, por considerar que en la mayoría de los casos tiene propósitos estéticos.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha matizado esta afirmación y establecido que la naturaleza de las cirugías plásticas no siempre es la misma, y por lo tanto las entidades prestadoras de los servicios de salud no pueden calificar, en principio, una cirugía plástica reconstructiva como “estética” o “cosmética” sin antes hacer un análisis del caso particular y de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales del paciente que la solicita<sup>11</sup>. Así el referido tribunal ha sostenido que debe demostrarse que una cirugía plástica se realiza con el fin de corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o con el propósito de impedir afectaciones psicológicas<sup>12</sup>.

Conforme con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, las cirugías plásticas pueden ser clasificadas en dos tipos a efectos de establecer su cobertura por parte del sistema de seguridad social en salud. De un lado, se encuentran las cirugías de carácter estético y, de otro lado, las cirugías de rehabilitación o recuperación funcional. Las primeras tienen como finalidad modificar o alterar la estética o apariencia física de una parte del cuerpo con el fin de satisfacer el concepto subjetivo que la persona que se somete a este tipo de intervenciones tiene sobre el concepto de belleza<sup>13</sup>. Las segundas, en cambio, buscan preservar el derecho a la salud dentro de los parámetros de una vida sana y contrarrestar las afectaciones psicológicas que atentan contra el derecho a llevar una vida en condiciones dignas. En otros términos, las cirugías plásticas con fines estéticos buscan cambiar las partes del cuerpo que no le satisfacen al paciente mientras que los procedimientos quirúrgicos reconstructivos con fines funcionales tienen como objetivo lograr mitigar o reconstruir los efectos negativos producto de un accidente o trauma<sup>14</sup>.

En consecuencia, para determinar si es viable constitucionalmente solicitar a una entidad promotora de salud la realización de una cirugía plástica se debe establecer si el procedimiento puede ser considerado como funcional, relacionado con la salud, o como exclusivamente estético.

Por esta razón, los criterios que ha establecido la Corte para determinar si un procedimiento es funcional o estético parten de un análisis de la situación social, médica y mental de quien solicita el servicio en salud, es decir, teniéndose en cuenta la responsabilidad social del estado, de la prestataria y el o la solicitante. En este sentido Drucker (1996: 1) sostiene que toda organización tiene que asumir la responsabilidad de su impacto en los empleados, ambiente, en los clientes y en cualquier persona o cosa que toque, esa es su

---

11 Sentencia T-490 de 2020.

12 En casos similares, la Corte Constitucional ordenó a la Entidad Promotora en Salud autorizar la realización del procedimiento quirúrgico denominado “dermolipsectomía bilateral de muslos y corrección de ptosis mamaria bilateral”, requerida por la accionante, al considerar que “las cirugías ordenadas por el médico tratante, son cirugías de carácter reconstructivo funcional, por cuanto buscan corregir los problemas generados en la paciente por la obesidad mórbida y la posterior realización del bypass gástrico como procedimiento para su tratamiento” Sentencias T-975 de 2010, reiterado por la Sentencia T-573 de 2013. Ver también Sentencias T-142 de 2014, T-579 de 2017.

13 Sentencia T-579 de 2017.

14 Sentencia T 490 de 2020.

responsabilidad social. De igual modo, el doctrinario Morello (2004:37) se refiere a ella como el conjunto de acciones planeadas a favor de las personas y su dignidad.

Así, la jurisprudencia ha fijado reglas específicas<sup>15</sup> que toman en consideración tanto la situación de salud en términos técnicos, pero también los criterios socioeconómicos, entre los que corresponde mencionar: que el caso no tenga una pretensión exclusivamente estética o con fines de embellecimiento; que haya orden del médico tratante que justifique la intervención quirúrgica, para morigerar o controlar los efectos físicos y psicológicos; que la persona carezca de recursos económicos y que la intervención quirúrgica sea necesaria para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas.

Finalmente, con respecto a la tercer óptica destacó que la accionante actualmente está afiliada a una entidad diferente a la que le atribuyó la violación de sus derechos fundamentales; por ello puso el acento en el principio de continuidad.

En este marco, resaltó que la continuidad es uno de los principios que rige los servicios de salud, el cual está previsto en la ley 1751 de 2015 y asegura que las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, es decir, una vez iniciada la prestación de un servicio determinado, no puede ser interrumpido por razones administrativas o económicas.

Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que la prestación del servicio de salud debe ser ininterrumpida, permanente y constante<sup>16</sup>. Por lo tanto, en virtud del principio de continuidad, se debe impedir que las controversias de tipo contractual, económico o administrativo permitan a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular<sup>17</sup>. Es decir, la continuidad en los servicios en salud garantiza que los afiliados al sistema de seguridad social en salud no se vean afectados por los inconvenientes de carácter presupuestal o administrativo que atraviesen las EPS. Entendemos que este principio se encuentra estrechamente ligado con el principio de progresividad.

En tal sentido, conforme el referido principio se advierte que, si una EPS ha autorizado o tiene obligaciones vigentes con sus afiliados, el hecho de que esa entidad entre en liquidación no significa que la obligación con sus afiliados cese.

#### **IV. Análisis del Caso**

De manera sintética, se puede afirmar que le corresponde a la Sala determinar si en el presente caso la actuación de la EPS a la que estaba afiliada la accionante, que no autorizó la cirugía reconstructiva del lóbulo de la oreja derecha ni realizó la valoración psicológica ordenada por los médicos, vulneró el derecho a la salud y a la vida digna.

Como ya se mencionó, para determinar la afectación de los derechos a la salud en los casos de cirugía plástica, la Corte ha distinguido entre el concepto de procedimiento funcional o relacionado con la salud y el concepto de procedimiento estético. A la luz de esta

---

15 Sentencia T381 de 2014.

16 Sentencia T-169 de 2009 que retomó la línea contemplada en la Sentencia T-246 de 2009.

17 Sentencia T 1210 de 2003.

distinción se entiende que solo hay una verdadera afectación de los derechos en salud cuando se niega el acceso a un procedimiento que pueda ser calificado como funcional o relacionado con la salud.

Así, para responder si corresponde darle la razón al planteamiento de la accionante, el Tribunal de sentencia deberá determinar si en el presente caso el procedimiento solicitado puede ser considerado funcional o estético, en los términos que la Corte ha definido dichos conceptos a partir de los criterios que hemos mencionado anteriormente y conforme la línea jurisprudencial sustentada en diversos pronunciamientos anteriores y atinentes con la plataforma fáctica de los obrados.

Siguiendo con este análisis, la Sala procedió a verificar si existe una patología de base que haya producido el efecto que se pretende corregir por medio del procedimiento médico. Al analizar este criterio en el caso en concreto, no se advierte que la accionante tuviera una patología o trauma previo que diera lugar a la solicitud de la cirugía reconstructiva de lóbulo de la oreja derecha.

Asimismo y continuando con la evaluación y análisis de los criterios fijados jurisprudencialmente, se exige una orden del médico tratante que justifique la intervención quirúrgica para morigerar o controlar los efectos físicos y psicológicos generados por la patología. La Sala, entendió que en el presente asunto no se observa que los médicos especialistas en cirugía plástica que trataron a la accionante emitieran una orden que autorizara el procedimiento solicitado ya que ninguno de los especialistas consideraron que el procedimiento fuera necesario para contrarrestar algún efecto en la salud de la paciente ni en el plano físico ni en el plano mental.

Otro criterio que ha establecido la jurisprudencia para determinar el carácter funcional de un procedimiento es que la persona carezca de medios económicos para poder costear la cirugía que solicita; con respecto al mismo, el juzgador observa que, en un principio cuando la paciente estaba afiliada a la EPS AMBUQ, era beneficiaria del régimen subsidiado. Sin embargo, a partir de su traslado a la EPS Mutual Ser en mayo de 2021, la accionante pasó a ser parte del régimen contributivo como cotizante, lo que permite concluir que no se encuentra en una situación económica particularmente apremiante.

También, se menciona como criterio a evaluar que la intervención quirúrgica sea necesaria para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas de salud física y mental, protegiendo la integridad personal. Al respecto la Sala, entendió que, si bien no parecen existir indicios que permitan afirmar que la rasgadura de la oreja de la accionante pueda poner en riesgo su vida o su integridad, lo cierto es que tampoco se evidencian elementos que permitan establecer que la rasgadura en su oreja no genera una afectación psicológica significativa.

De tal guisa, la ausencia de elementos de prueba sobre el grado de afectación psicológica de la accionante impide establecer el impacto del procedimiento en su salud y establecer a ciencia cierta cuál es la naturaleza del procedimiento.

Por lo expuesto, y a partir del análisis de todos los criterios expuestos, para la Corte, en el presente caso no se cumplen muchos de los requisitos necesarios para determinar que el procedimiento solicitado es funcional o está relacionado con la salud.

Sin embargo, la Corte encuentra que, si bien no se presentó una violación de los derechos fundamentales por la decisión de la EPS AMBUQ de no autorizar el procedimiento quirúrgico solicitado por el accionante, sí se advierte una violación del derecho a la salud de la actora por la interrupción en la prestación de los servicios de salud al no realizar la valoración por psicología. Así, por un lado, los médicos tratantes de la accionante indicaron que la rasgadura en la oreja puede tener incidencia en la salud psicológica de la accionante y, por el otro, se advierte que hubo remisiones para atención en salud psicológica por parte del juez de única instancia, en fallo de 08 de abril de 2021 donde concedió parcialmente el amparo del derecho a la salud de la señora Martha Morellis.

Por ello, la Sala confirmó la decisión del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta ahora denominado Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas de Santa Marta que amparó el derecho a la salud de la accionante y ordenó que se realizara la valoración por psicología. En esa medida, no se concedió la pretensión principal planteada por la accionante correspondiente a la autorización del procedimiento de reconstrucción del lóbulo de la oreja derecha. Empero, se precisa que, si del resultado de la valoración psicológica ordenada se concluye una afectación grave al derecho a la salud de la accionante, lo procedente es que la EPS analice si es necesario la realización del mentado procedimiento.

## V. Conclusiones

Como colofón del fallo analizado, podemos concluir -sin miedo a equivocarnos- que un Estado que pretende ser coherente y responsable con los derechos humanos debe ser responsable socialmente. Ello conlleva la necesidad de observar los principios constitucionales de continuidad y progresividad en materia de derechos humanos, y con respecto al derecho a la salud en particular.

En este marco y conforme al análisis efectuado, cabe destacar que las cirugías plásticas con propósitos estéticos se encuentran expresamente excluidas; sin embargo, las de carácter funcional se pueden entender incluidas cuando tienen como fin contrarrestar las alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o impedir afectaciones psicológicas.

Además, es menester poner de resalto que los Tribunales a la hora de fallar en casos vinculados con el derecho humano a la salud -necesariamente- deben echar mano a los criterios y principios constitucionales y jurisprudenciales a los fines de dotar de razonabilidad y equidad a sus decisiones.

---

## Referencias bibliográficas

- Borrero, C., Galvis, M. C., Rojas, D., & Uprimny, R. (2002). La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Pensamiento Jurídico*, (15). Universidad Nacional de Colombia.
- Drucker, P. (1996). Su visión sobre: La administración; La organización basada en la información; La economía; La sociedad. Grupo Editorial Norma.
- Morello, G. (2004). ¿De qué hablamos cuando hablamos de RSE? Aportes argentinos a la ética y a la responsabilidad social empresaria. Instituto de Ciencias de la Administración de la Universidad Católica de Córdoba.

- Nikken, P. (1967). La protección Internacional de los Derechos Humanos –su desarrollo progresivo–. Civitas.
- Palacio de Caeiro, S. B. (2016). Acción de Amparo en Córdoba. Advocatus.
- Pinto, M. (2012). Cumplimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano. Avances y desafíos actuales. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 56, 157-188.