

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 048 – SEGUNDA INSTANCIA N° 038
ACCIONANTE	LIGIA ROSA MORALES FRANCO
ACCIONADOS	NUEVA EPS S.A
RADICADO	81-736-31-89-001-2022-00465-01
RADICADO INTERNO	2023-00091

Aprobado por Acta de Sala **No. 187**

Arauca (Arauca), diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA E.P.S.**, frente al fallo proferido 07 de octubre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social y dignidad humana* invocados por **LIGIA ROSA MORALES FRANCO**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad impugnante.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Refirió la accionante que tiene 65 años de edad, está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, cuyos servicios son prestados por la **NUEVA E.P.S.**

¹ Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos.pdf

Indicó que necesita de forma prioritaria el procedimiento quirúrgico «BLEFAROPLASTIA SUPERIOR FUNCIONAL BILATERAL» con el objeto de mejorar su calidad de vida pues disminuye posibles traumas debido a su obstrucción en el campo visual.

Narró que el procedimiento fue prescrito desde el 07 de junio de 2022; sin embargo, a la fecha de interposición de la tutela, la NUEVA E.P.S., no lo ha autorizado ni asignado cita para llevarlo a cabo.

Con base en lo anterior, pidió el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social y dignidad humana; y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA E.P.S. asignar de manera urgente fecha y hora para la realización de la «BLEFAROPLASTIA SUPERIOR FUNCIONAL BILATERAL»; y suministrar los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alimentación y hospedaje que se causen para asistir a la cita, en atención al principio de integralidad.

Aportó como pruebas²: **(i)** copia cédula de ciudadanía; **(ii)** escrito de «consulta por servicio para la radicación en salud» ante la Nueva EPS, que registra que el procedimiento «BLEFAROPLASTIA SUPERIOR USO EN EXCLUSIÓN CUANDO DIAGNÓSTICO SEA CON FINES ESTETICOS. BLEFAROPTOSIS POR ENVEJECIMIENTO. NOPBS» (subraya fuera de texto); **(iii)** orden médica de 07 de junio de 2022 del especialista en cirugía plástica y reparadora del Hospital San Vicente de Arauca para «BLEFAROPLASTIA» por diagnóstico de «BLEFAROCALASIA»³; **(iv)** historia clínica de 7 de junio de 2022 del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. que registra: «PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO REFERIDO DE CANSANCIO Y ESFUERZO VISUAL CRÓNICO, DADO POR PLIEGUE CUTÁNEO SOBRE LOS PÁRPADOS EL CUAL LIMITA EL CAMPO VISUAL DE MANERA IMPORTANTE. IMPORTANTE BLEFAROPLASTIA DE LOS DOS PÁRPADOS SUPERIORES, PLIEGUE CUTÁNEO SOBREPASA EL BORDE LIBRE DEL PÁRPADO,

² Cuaderno del Juzgado. 02AccionTutela. F. 8 a 15.

³<https://www.actasdermo.org/es-blefarocalasia-una-presentacion-rara-cutis-articulo-S0001731018303387> Academia Española de Dermatología. «La blefarocalasia es una forma adquirida de CL que afecta a la región periorbitaria, que normalmente comienza en la infancia o la adolescencia y se acompaña de episodios recurrentes de edema palpebral indoloro que dan lugar, tras varios brotes agudos, a una degradación de las fibras elásticas y laxitud en la piel de la región periorbitaria, lo que puede llegar a afectar al campo visual».

ALCANZANDO A CUBRIR PARCIALMENTE LA PUPILA DE MANERA BILATERAL. PACIENTE NECESITA DE MANERA PRIORITARIA LA REALIZACIÓN DE BLEFAROPLASTIA SUPERIOR FUNCIONAL BILATERAL PARA MEJORAR CALIDAD DE VIDA DEL PACIENTE DISMINUYENDO POSIBLES TRAUMAS DEBIDO A OBSTRUCCIÓN DEL CAMPO VISUAL»; **(v)** solicitud de exámenes de laboratorio de 07 de junio de 2022.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 23 de septiembre de 2022 la acción constitucional, fue asignada al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, quien la admitió por auto de la misma fecha y ordenó correr traslado a la accionada Nueva EPS para que ejerciera su derecho de defensa y remitiera los documentos asociados al tema de controversia.

Notificada la admisión, la accionada se pronunció en los siguientes términos:

2.2.1 NUEVA E.P.S.⁴

Manifestó que ciertamente la señora Ligia Rosa Morales Franco se encuentra afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado.

Refirió que la «BLEFAROPLASTIA SUPERIOR FUNCIONAL» debe contar con fórmula médica expedida por el médico tratante, y a su vez encontrarse en la plataforma del MIPRES; por lo que la accionante debe aportar los soportes de radicación, por cuanto las prescripciones de tecnología no PBS debe ingresarse a través de ese aplicativo y posteriormente reportarlos al Ministerio de Salud.

Respecto al «servicio de transporte para el paciente», se debe tener en cuenta que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre IPS,

⁴ Cuaderno del Juzgado. 05RespuestaNuevaEps.pdf

sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria, además que éste servicio no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios.

Sobre el *servicio de transporte para el acompañante*, para su suministro se requiere acreditar los siguientes presupuestos jurisprudenciales: «(i) *El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) Ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado*»⁵, y para el caso dentro del escrito y anexos de tutela acreditó que la accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados.

En cuanto al servicio de alojamiento y alimentación, *«es claro que la responsabilidad no recae en nadie distinto que cada ser humano, puesto que independientemente de la enfermedad que desafortunadamente aqueja al usuario, éste tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para alimentación»*.

Finalmente, se opuso a la orden de atención integral, porque se basa en hechos futuros e inciertos, máxime que la entidad tiene toda la disposición de cumplir con las obligaciones propias, para lo cual precisó que los tratamientos o procedimientos que no estén cubiertos por el PBS, cuando es del caso que el afiliado no cuente con la capacidad económica para cubrir el tratamiento, deben dirigirse a la respectiva entidad territorial de salud para su recobro.

Por último, solicitó que en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, se le faculte recobrar ante la ADRES, los gastos en que deba

⁵ Ibid. F. 13.

incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación.

2.3. La decisión recurrida⁶

Mediante providencia del 07 de octubre de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena– (Arauca), concedió la protección de los derechos fundamentales a la *salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, y dignidad humana* y, en consecuencia, dispuso:

«(...) SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE y SUMINISTRE a la señora Ligia Rosa Morales Franco, el procedimiento quirúrgico denominado blefaroplastia superior funcional bilateral, conforme lo ordenado por su médico tratante, incluyendo los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para paciente y acompañante, teniendo en cuenta su edad y el procedimiento quirúrgico a realizar, en caso de que el servicio sea autorizado frente a IPS ubicada en municipio distinto al del lugar de residencia de la actora.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere la señora Ligia Rosa Morales Franco frente a su diagnóstico de blefarocalasia, incluyendo los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para paciente y acompañante, en caso de que los servicios médicos para el cumplimiento de esta orden sean prestados en municipio distinto al del domicilio de la accionante».

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado constató que la agenciada tiene 65 años de edad, que conforme a las patologías que padece le fue prescrito un procedimiento quirúrgico, que si bien no está incluido en el PBS se cumplen las exigencias establecidas por la jurisprudencia para habilitar su realización por esta senda judicial. Al respecto indicó:

«(...) sin importar que los servicios requeridos por la paciente estén o no incluido en el PBS, la EPS debe proceder a su suministro, sin perjuicio de los temas administrativos que se deba adelantar para la financiación del mismo, aspecto que no corresponde soportar al usuario del sistema de seguridad social en salud, en la medida en que, fue el médico tratante quien formuló el servicio, lo que implica que, de cara al derecho fundamental a la salud y a la acción de tutela, lo que realmente resulta relevante constitucionalmente es que la paciente pueda iniciar el tratamiento médico, con el suministro del respectivo servicio».

⁶ Cuaderno del Juzgado. 06FalloPrimeraInstancia.pdf

Asimismo, consideró procedente la cobertura del tratamiento integral, porque constató que la accionante necesita de la prestación oportuna y continua del servicio de salud frente a su diagnóstico ya establecido por el médico tratante, el cual se ha visto truncado ante la negligencia de la EPS al no haber emitido la autorización para la programación del procedimiento quirúrgico, argumentando en su informe tutelar, que el procedimiento no está incluido en el PBS, imponiendo cargas administrativas que no corresponden a la afiliada.

Finalmente, advirtió que *«la figura del recobro perdió vigencia, por lo que no se dispondrá o autorizará tal procedimiento, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un trámite administrativo que, de ser procedente, debe adelantar la EPS ante la ADRES, cumpliendo los requisitos normativos y jurisprudenciales, de resultar procedente»*.

2.4. La impugnación

Inconforme con la decisión, la **NUEVA E.P.S.** la impugnó, solicitó sea revocado el fallo de primera instancia por cuanto el procedimiento *«BLEFAROPLASTIA SUPERIOR FUNCIONAL BILATERAL»*, es un servicio y/o tecnología de la salud que no se encuentra inmerso en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) y que debe formularse a través del aplicativo MIPRES para que sea autorizado ante la EPS.

Reiteró que los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para la accionante y su acompañante, son gastos fijos que debe cubrir la persona en cualquier circunstancia, aunado a que no se evidencia solicitud médica especial de transporte referida por los galenos.

Finalmente pidió revocar el tratamiento integral porque la misma se basa en supuestos fácticos que no han ocurrido y sin tener en cuenta que para proceder a la autorización de cualquier servicio o insumo se requiere una orden médica que lo respalde, sumado a que esa orden implica prejuzgamiento y presumir la mala fe de la entidad sobre hechos futuros inciertos.

Como petición subsidiaria que se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2.5. Otros aspectos.

La impugnación fue repartida a la suscrita magistrada ponente el 8 de marzo de 2023.

Por correo electrónico de 8 de marzo de 2023, la Oficina de Apoyo Judicial de Arauca informó que *«por error involuntario no se había hecho el respectivo reparto de dicha impugnación de tutela, debido a que no se había visualizado dicho correo»*.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a la *salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, y dignidad humana* de LIGIA ROSA MORALES FRANCO, o si, por el contrario, como lo sostiene la NUEVA E.P.S., se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1 Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa por activa* de la señora LIGIA ROSA MORALES FRANCO, quien actúa en defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra facultada para actuar en esta causa.

3.3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con la NUEVA E.P.S., entidad encargada de prestar el servicio de salud a la accionante en atención a su afiliación.

3.3.3. Trascendencia *Ius-fundamental*

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que la reclamante funda su amparo ante la necesidad de que se autorice el procedimiento quirúrgico que requiere para mejorar su calidad de vida, junto con los servicios complementarios que se causen y una atención integral en salud.

3.3.4. El principio de inmediatez

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto la orden médica para el procedimiento de «BLEFAROPLASTIA SUPERIOR FUNCIONAL BILATERAL» data del 07 de junio de 2022 y la solicitud de amparo se presentó el 23 de septiembre de 2022, lo que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.3.5. Presupuesto de subsidiariedad

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas de la accionante, es un sujeto de especial protección constitucional, como ya se indicó, la señora MORALES FRANCO es una adulto mayor con afectaciones a su salud, dado que requiere del procedimiento quirúrgico para mejorar la calidad de vida, pues la obstrucción de sus párpados mengua su visibilidad periférica; por estas razones, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Adultos mayores.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el último grupo de personas enunciado afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural, por lo que, es

necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población⁷.

En ese mismo sentido, en sentencia T-021 de 2021, indicó ese Alto Tribunal: *“señaló que los servicios de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente y eficiente. Lo anterior, en atención -entre otras cosas- al deber de protección y asistencia de este grupo poblacional, consagrado en el artículo 46 de la Constitución”*.

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

3.4.2. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*⁸. En otras palabras, el derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente⁹.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁰. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que “*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*”.

Igualmente, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las ordenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹¹.

3.4.3. Reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud

El artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse 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 rehabilitación de sus secuelas*”, integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada por la Corte Constitucional,

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁰ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

mediante análisis de constitucionalidad del proyecto de la Ley, en sentencia C-313 de 2014.

Ahora bien, ha dicho esa Alta Corte que, para reclamar servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, con el fin de constatar si se pueden ordenar o no, que la entidad promotora de salud los suministre, es preciso evidenciar que *“(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”*¹².

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora **LIGIA ROSA MORALES FRANCO** a la fecha cuenta con 65 años de edad, tiene un diagnóstico de «BLEFAROCALASIA», por lo que el 7 de junio de 2022 el médico tratante ordenó la realización de la cirugía «BLEFAROPLASTIAS SUPERIOR FUNCIONAL BILATERAL»; procedimiento que dice la accionante no ha sido *programado* por la Nueva EPS

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 07 de octubre de 2022, decisión frente a la cual expresó inconformidad la NUEVA E.P.S., quien solicita sea *revocada*, al cuestionar el otorgamiento de la realización del citado procedimiento y la atención integral, porque insiste en que está excluido del PBS y no cuenta con MIPRES y, además, no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018.

En ese orden, la Resolución 2808 de 30 de diciembre de 2022 *«por el cual se establecen los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)»*, en su artículo 1 definió el PBS como el conjunto de *«servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC que deberán ser garantizados por las entidades promotoras de salud – EPS y las entidades adaptadas, a sus afiliados en las condiciones de calidad establecidas por la normatividad vigente»*.

De esta forma, en el artículo 3.9. de la Resolución 318 de 1 de marzo de 2023 *«Por la cual se actualiza el procedimiento técnico-científico, participativo, de carácter público, colectivo y transparente que determina las tecnologías y servicios que no serán financiados con recursos públicos asignados a la salud»*, estableció como exclusiones aquellos servicios y tecnologías que no podrán ser financiados con recursos públicos asignados a la salud, por cumplir alguno de los criterios establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, tales como *«(...) a) Que 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»*.

Fue así que, la Resolución 2808 en sus artículos 33 y 34 reiteraron la inclusión general (es decir, que serán financiados con la Unidad de Pago por Capitación –UPC–) de los tratamientos y procedimientos reconstructivos que tengan una *«finalidad funcional, de conformidad con el criterio del profesional en salud tratante»*; para ello, en el artículo 8° definió la cirugía plástica estética o cosmética como el *«procedimiento quirúrgico que se realiza con el fin de mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente sin efectos funcionales u orgánicos»*, diferenciándola de la cirugía plástica reparadora o funcional correspondiente al *«procedimiento quirúrgico que se practica sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Incluye reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo»*. De donde es posible afirmar que en principio los procedimientos o

intervenciones de naturaleza estética no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud y por ende no será obligación de las entidades promotoras de salud asumir el costo de las mismas.

No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que *«no siempre las intervenciones estéticas tienen fines cosméticos o de embellecimiento y por consiguiente no todos los procedimientos estéticos pueden tenerse en tanto excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Aquellas intervenciones orientadas a restablecer la apariencia normal de las personas se ligan estrechamente con el reconocimiento de su dignidad y con la necesidad de no vulnerar tal dignidad, se consideran incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y no pueden catalogarse como intervenciones superfluas con fines de embellecimiento»*¹³. De modo que el derecho a la salud y a la vida digna no se limita únicamente al carácter funcional y físico sino que abarca el aspecto psíquico, emocional y social de la persona¹⁴.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que si bien las cirugías plásticas en principio se encuentran excluidas del Plan de Beneficios en Salud, por ser consideradas con fines estrictamente estéticos, es decir, aquellas que solamente buscan mejorar un aspecto físico con el cual la persona no se encuentra conforme, no pueden las Entidades Promotoras de Salud entrar a calificar, *prima facie*, una cirugía plástica reconstructiva como “estética” o “cosmética” para negar la prestación del servicio requerido, pues el reglamento por el cual se rigen dichas entidades, establece que las cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales, serán prestadas por las EPS. Por lo que, para negar estos tratamientos deberán demostrar bajo conceptos médicos en el estudio de cada caso concreto, que los procedimientos solicitados tienen fines de embellecimiento y no funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y social, en razón, al principio de integralidad que rige al Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁵.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-1176 de 2008

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-026 de 2011

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-490 de 2020.

Pues bien, hechas las anteriores precisiones, en el *sub lite* acertada deviene la orden de suministrar a la actora el procedimiento «BLEFAROPLASTIA SUPERIOR FUNCIONAL BILATERAL» y la atención integral en salud, en los términos en que lo determinó el juez de primer grado, al existir concepto médico donde se corrobora no solo el diagnóstico sino además la necesidad de realizar el procedimiento solicitado por cumplir fines funcionales que le permitan llevar una vida en condiciones dignas, debido a: «PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO REFERIDO DE CANSANCIO Y *ESFUERZO VISUAL CRÓNICO*, DADO POR PLIEGUE CUTÁNEO SOBRE LOS PÁRPADOS EL CUAL LIMITA EL CAMPO VISUAL DE MANERA IMPORTANTE. IMPORTANTE BLEFAROPLASTIA DE LOS DOS PÁRPADOS SUPERIORES, PLIEGUE CUTÁNEO SOBREPASA EL BORDE LIBRE DEL PÁRPADO, ALCANZANDO A CUBRIR PARCIALMENTE LA PUPILA DE MANERA BILATERAL. PACIENTE NECESITA DE MANERA PRIORITARIA LA REALIZACIÓN DE BLEFAROPLASTIA SUPERIOR FUNCIONAL BILATERAL PARA MEJORAR CALIDAD DE VIDA DEL PACIENTE DISMINUYENDO POSIBLES TRAUMAS DEBIDO A OBSTRUCCIÓN DEL CAMPO VISUAL»¹⁶ (Subraya fuera de texto).

De igual manera, encuentra esta Sala que la Nueva E.P.S. niega la autorización y realización de dicho procedimiento, sin dar inicio al procedimiento técnico-científico establecido en la Resolución 318 de 2023 recién citada y sin analizar el carácter funcional de dichos procedimientos o la situación social y económica de la accionante, quien se encuentra en el régimen subsidiado de salud e inscrita en el SISBÉN grupo A1-IV – población en pobreza extrema y quien, por consiguiente, no cuenta con los medios económicos para sufragar los gastos del procedimiento.

Además, la Nueva E.P.S. tampoco aportó conceptos técnicos que corroboren que ese procedimiento quirúrgico tiene fines de embellecimiento y no pueda ser catalogado como funcional o reconstructivo¹⁷.

Bajo ese panorama, se advierte que la Nueva EPS ha incurrido en una demora injustificada para realizar la cirugía que fue ordenada desde el 7 de

¹⁶ Cuaderno del Juzgado. 02AccionTutela. F. 8 a 15. Ver historia clínica de 7 de junio de 2022 expedida por el Hospital San Vicente de Arauca.

¹⁷ Corte Constitucional, T-490 de 2020.

junio de 2022 a la accionante, lo que refleja una actitud negligente en la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud, dado que las E.P.S. no pueden justificar la demora de la prestación a sus afiliados, por razones administrativas en tanto estas no deben ser soportadas por el afiliado.

A igual conclusión se llega frente a la *atención integral en salud*, pues esta Corporación encuentra que la accionante reúne todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garanticen los servicios de *salud* como lo dispuso el juez de primer grado, a efectos de que pueda continuar con el tratamiento de la enfermedad «BLEFAROCALASIA», dado que la Nueva EPS se ha sustraído de su obligación de garantizar la realización del procedimiento sin justificación alguna.

Finalmente, respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: «*los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)*», significa que a la Nueva E.P.S., ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

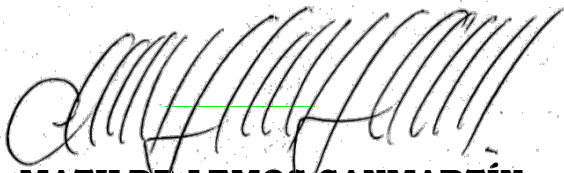
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

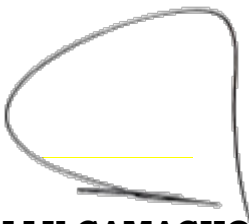
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada