

**SISTEMATIZACIÓN DE LA PRÁCTICA EMPRESARIAL COMO OPCIÓN DE
GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO.**

SOFIA ROSERO MONTEHERMOSO.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI.

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES SANTIAGO DE CALI

2024.

Tabla de contenido

1. Problema Jurídico.
2. Descripción del Problema Jurídico.
3. Análisis Jurisprudencial.
4. Análisis de las repercusiones jurisprudenciales.
5. Comparación estructural y pertinencia que aduce la realidad jurídica sobre las cirugías estéticas.
6. Conclusión
7. Bibliografía

PROBLEMA JURÍDICO

¿Cómo afectan las decisiones judiciales sobre la cobertura de cirugías estéticas por parte de las EPS al sistema de salud en Colombia, considerando la interpretación amplia de los derechos fundamentales y la crisis estructural del sistema, y cómo ha evolucionado la definición de estas cirugías en la jurisprudencia en relación con la protección del derecho a la salud y el bienestar psicológico de los pacientes?

La jurisprudencia colombiana ha tenido un impacto decisivo en la cobertura de cirugías plásticas, incluidas las de carácter estético, por parte de las Entidades Promotoras de Salud (EPS). Las cirugías plásticas eran tradicionalmente excluidas de la cobertura del sistema de salud porque no afectaban de manera inmediata la salud física o no curaban patologías evidentes. Sin embargo, con el tiempo se produjo una transformación en el concepto de salud en la jurisprudencia colombiana, especialmente en su relación con la salud mental. Este cambio fue determinante a la hora de establecer si las intervenciones estéticas son relevantes bajo la protección del derecho a la salud. El problema jurídico es la creciente ampliación del espectro de cirugías plásticas a realizar por las EPS, incluyendo no solo los casos en que la intervención es necesaria por razones médicas específicas relacionadas con malformaciones o accidentes, sino aquellos en los que los problemas puramente físicos generan problemas psicológicos muy graves para los pacientes. Esta ampliación se basa en una interpretación progresiva de los derechos fundamentales, en la cual se reconoce la salud como un derecho integral que abarca el bienestar físico, mental y social. En el reconocimiento de la conexión entre la salud mental y las condiciones estéticas ha llevado a que ciertos procedimientos cosméticos sean considerados esenciales para garantizar la salud integral de los pacientes.

Esta nueva perspectiva plantea un conflicto entre la protección de los derechos individuales y las limitaciones estructurales y económicas del sistema de salud en Colombia, que enfrenta una crisis sistémica. La obligación de las EPS de cubrir intervenciones que no son vitales desde una perspectiva clínica tradicional, pero que se justifican por razones psicológicas, ha impuesto mayores cargas financieras sobre el sistema. La sostenibilidad del sistema de salud, ya en crisis, se ve aún más comprometida por la necesidad de garantizar la cobertura de tratamientos que, si bien mejoran la calidad de vida y el bienestar emocional de los pacientes, no siempre son prioritarios desde un punto de vista médico.

Además, la jurisprudencia ha dado un giro hacia una mayor protección del bienestar psicológico de los pacientes, a menudo basándose en valoraciones subjetivas o peritajes psicológicos, lo que puede llevar a que procedimientos estéticos, anteriormente considerados no prioritarios, adquieran relevancia por su impacto en la salud mental. Este enfoque, aunque loable desde una perspectiva de derechos

humanos, puede generar distorsiones en la definición y cobertura de los servicios de salud, complicando la asignación de recursos en un sistema que ya enfrenta graves desafíos de sostenibilidad.

Así, se plantea un interrogante digno de estudio: ¿hasta qué punto es sostenible para el sistema de salud cubrir intervenciones estéticas que, aunque no son estrictamente necesarias desde un punto de vista clínico, son presentadas como imprescindibles por razones de salud mental? Y, en ese sentido, ¿cómo ha transformado la jurisprudencia colombiana el concepto de “cirugía plástica” para incluir no solo procedimientos reparadores, sino también aquellos que buscan corregir aspectos subjetivos vinculados al bienestar psicológico, sin poner en riesgo el equilibrio económico del sistema de salud?

CAPITULO I.

INTRODUCCIÓN AL ANALISIS JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional ha sido un actor central en la transformación del concepto de salud en Colombia, ampliando el ámbito de protección del derecho a la salud y otorgando relevancia tanto a la salud física como al bienestar psicológico de los ciudadanos. Este enfoque integral de la salud ha generado un impacto directo en la cobertura de cirugías estéticas, al obligar a las EPS a asumir costos de intervenciones que antes no se consideraban prioritarias. Este capítulo aborda cómo la jurisprudencia ha contribuido a redefinir el concepto de cirugía plástica en el contexto del derecho a la salud, y cómo este cambio ha generado desafíos para la sostenibilidad del sistema de salud colombiano.

Inicialmente, las cirugías estéticas fueron excluidas de la cobertura del sistema de salud, bajo el argumento de que su finalidad era meramente cosmética y no tenía un impacto directo sobre la salud física de los pacientes. Sin embargo, desde la reforma a la salud que introdujo la LEY 100 de 1993, se pretende adelantar la importancia de la equidad dentro de los servicios de salud y sus Entidades Prestadoras, pues éste término permitió establecer la importancia de la necesidades de la población y cómo estas se acuerdan a partir del principio de PROGRESIVIDAD, en el *texto Evolución de la equidad en el sistema colombiano de salud*, “se establece que dentro del sistema de salud se considera equitativo en la prestación de servicios, cuando los individuos reciben atención en salud de acuerdo a su necesidad, sin importar su capacidad de pago. Esta definición obliga a buscar una mayor precisión en el concepto de necesidad, pues de lo contrario no sería posible saber cuándo un sistema es o no equitativo en la prestación de servicios”¹ Lo que, de primera mano, obliga a que el Sistema de Salud en Colombia, sea comprendido desde la necesidad de la población, permitiéndose así ampliar y adaptar el concepto de prestación a muchos aspectos.

Por otro lado, la reconstrucción jurisprudencial que ha conllevado este término introductorio se permite evidenciar en los tribunales constitucionales comenzó a reconocer la importancia del bienestar psicológico y la conexión entre la salud física y mental. Este giro jurisprudencial ha tenido consecuencias profundas, tanto en la

¹ Ramón Abel Castaño José, J. Arbelaez Ursula Giedion, Luis Gonzalo Morales. Evolución de la equidad en el sistema colombiano de salud. CEPAL. 2001

interpretación del derecho a la salud como en la sostenibilidad financiera del sistema de salud colombiano.

Desde primera mano, para acontecer a lo enunciado, debemos realizar el primer acercamiento jurisprudencial que evidencia la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional consolidó la idea de la salud como un derecho fundamental autónomo, exigiendo que el sistema de salud garantice tratamientos que, aunque no sean estrictamente necesarios desde una perspectiva médica tradicional, sean esenciales para la salud integral del paciente. Este precedente ha sido fundamental en el cambio de paradigma que permite que algunas cirugías estéticas sean cubiertas cuando están justificadas por un impacto significativo en la salud psicológico.

Un ejemplo claro de esta evolución, también se evidencia en la jurisprudencia del 2010, como la corte reconoce y ordena a una EPS cubrir una cirugía estética a una paciente que sufría de graves problemas psicológicos por su apariencia física. La Corte consideró que la salud no se limita a la ausencia de enfermedades físicas, sino que incluye el bienestar emocional y mental, y que, en este caso, la intervención quirúrgica era esencial para proteger el derecho a la salud en su conjunto. Como consecuente, el concepto de cirugía plástica reconstructiva fue atraído en la Sentencia T-142/14, en donde se expuso que una cirugía de carácter estética, se realiza con el fin de corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o con miras a impedir afecciones psicológicas que permitan a la persona llevar una vida en condiciones dignas.

Asimismo, la Sentencia T-490-20, reforzó este enfoque, al establecer que las cirugías plásticas pueden ser cubiertas por las EPS cuando su negación afecta significativamente la salud mental del paciente. En este fallo, la Corte destacó que el bienestar psicológico no puede separarse del concepto integral de salud, y que una intervención estética puede ser necesaria si evita un deterioro en la calidad de vida del paciente.

Un común denominador dentro de estas sentencias es que la corte realiza una referencia a este tipo de cirugías como un tratamiento con implicaciones estéticas, que no buscan el embellecimiento sino la recuperación del estado físico previo a accidente, enfermedad o trauma, lo que resulta llamativo desde que este concepto de cirugía estética cambia paralelamente desde un punto de vista clínico. Este pequeño recorrido jurisprudencial, nos avista el problema jurídico mencionado, desde que se evidencia una intención de la corte de transformar y permitir una nueva cabida al concepto de cirugía plástica, este cambio, que en algunas ocasiones resulta necesario, también resulta problemático por las aristas que se verán a continuación.

CAPITULO II.

ANÁLISIS DE LAS REPERCUSIONES JURISPRUDENCIALES.

Para dar paso a este punto, primero se debe entender cómo funciona necesariamente la salud en Colombia y así poder dar paso al porqué estas decisiones judiciales afectan directamente a las entidades, desde este punto de vista, debemos permitir vislumbrar que el Sistema de Salud en Colombia, si bien establece un principio fundante de equidad, también pertenece a la ejecución de éste mismo un principio de Sostenibilidad, en que se escalece que *El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal.*²

Como bien se ha establecido en la ley 100 de 1993, *El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)*¹ *está conformado por un conjunto de instituciones y mercados que configuran las relaciones entre el sistema y los ciudadanos, a través de la afiliación obligatoria, la cotización obligatoria y la cobertura de riesgos amparadas en planes obligatorios de salud segmentados en regímenes especiales, régimen contributivo, régimen subsidiado y un sistema de atención mediante la oferta de hospitales públicos para la población no afiliada.*³ Este servicio, se ve caracterizado por algunos principios de los cuales recaen, Eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación. De aquí, se desprende un derecho fundamental de suma importancia, el derecho a la salud, en conexidad con la dignidad y la vida, que como se ha establecido en nuestra carta magna, tienen un especial trato y protección por el estado, en vista de que estos derechos son la base para poder ejercer el espectro constitucional; esto quiere decir, los demás derechos.

Por esta razón, la Corte Constitucional desde sus funciones, ha establecido una protección especial a estos derechos y así mismo, se ha creado un mecanismo especial para su protección reflejando la inmediatez de ésta misma, el cual es la tutela. A partir de estos fallos emitidos y allegados a la corte, se ha establecido el precedente constitucional observado en el Capítulo I de este escrito, en razón a las cirugías estéticas.

La Sentencia T-760 de 2008 marcó un punto de inflexión en la interpretación del derecho a la salud, consolidando la idea de que este derecho debe ser protegido de manera integral. La Corte Constitucional, al ordenar la unificación de los Planes Obligatorios de Salud (POS) de los regímenes contributivo y subsidiado, subrayó la necesidad de que el sistema de salud ofrezca una atención equitativa y sostenible. Sin embargo, la evolución del derecho a la salud en Colombia ha sido impulsada en gran medida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha ampliado el concepto de salud más allá del ámbito físico para incluir aspectos de salud mental y bienestar psicológico. Este cambio ha tenido repercusiones importantes en el sistema de salud, especialmente en la cobertura de cirugías estéticas, que

² Ley 1751 de 2015. Congreso de la República de Colombia.

³ Luisa Fernanda Suárez-Rozo, Stephanie Puerto-García, Lina María Rodríguez-Moreno, Jaime Ramírez-Moreno (2017). *La crisis del sistema de salud colombiano: una aproximación desde la legitimidad y la regulación*

<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/gerepolsal/article/view/19879>

anteriormente se consideraban fuera del ámbito de responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

No obstante, a pesar de los esfuerzos por unificar las coberturas, las decisiones judiciales que reconocen la salud mental como parte del derecho a la salud han llevado a un aumento en la demanda de cirugías estéticas, particularmente aquellas que se justifican como necesarias para el bienestar emocional del paciente. Pero esto siempre genera un interrogante, pues hasta el momento en cada sentencia se reitera la oportunidad de integralidad que barca el servicio público (Sentencia T-549/23) Sin embargo, este concepto, no permite definir factores que no se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud.

La incorporación de estas intervenciones bajo el marco de protección del derecho a la salud mental ha generado un impacto económico significativo. La inclusión de procedimientos estéticos en el POS, sin un análisis adecuado de su sostenibilidad financiera, ha desviado fondos que deberían estar destinados a tratamientos prioritarios. Desconociendo un principio fundante de las EPS, establecidas por la misma ley, Se pone de presente que el artículo 6 de la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015, en el cual se consagran los elementos y principios del derecho fundamental a la salud, establece en los numerales I y K:

“(...) i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal

k) Eficiencia. El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población (...)” (negrilla y subrayado propio)

Pues es en este tipo de precedentes que se expone la importancia del cuidado y mantenimiento de los recursos públicos; que si bien no son priorizados por los jueces para la preservación del derecho fundamental a la salud y vida, se vuelven totalmente descuidados en la mayoría de casos; sin importar el desgaste actual con el que cuenta la Salud en estos momentos. Esta ampliación en la cobertura no ha ido acompañada de una asignación adicional de recursos, lo que ha puesto en desbalance la capacidad financiera de las EPS y ha llevado a un uso desproporcionado de los recursos disponibles. (SU-239 de 2024)

El documento titulado "La crisis del sistema de salud colombiano: una aproximación desde la legitimidad y la regulación" destaca cómo la incorporación de tratamientos no prioritarios ha exacerbado los problemas financieros del sistema, generando una crisis de legitimidad y de regulación. Según este informe, las fallas en la regulación y la falta de coherencia en las políticas de salud han contribuido a una crisis económica y de legitimidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Las EPS, que deben actuar como administradoras del riesgo y velar por el uso eficiente de los recursos, se han visto sobrecargadas con decisiones judiciales que no siempre consideran la viabilidad económica del sistema.⁴

Además, el estudio evidencia cómo la corrupción y la falta de cumplimiento normativo por

⁴ IBIDEM

parte de ciertos actores del sistema han agravado la situación financiera, desviando recursos que deberían destinarse a la atención médica. El uso indebido de fondos y el incremento en las deudas de las EPS con los prestadores de servicios son factores que han contribuido a una crisis económica que se ha visto profundizada por la expansión en las coberturas de cirugías estéticas.

En este contexto, se hace evidente que las decisiones judiciales que amplían las coberturas deben ser evaluadas con cautela, pues, si bien buscan proteger el derecho fundamental a la salud, también generan un riesgo de sostenibilidad que podría afectar la capacidad del sistema para atender necesidades más urgentes. Pues estas modificaciones y adiciones a diferentes prestaciones de los servicios de salud siguen generando cada vez más una carga para la prestación efectiva, universal y eficiente de las EPS, en vista de que cada vez más deben ampliar sus recursos para generar diferentes coberturas agregadas por la jurisprudencia. Si bien, no se desconoce que el derecho es dinámico y que las necesidades de la sociedad deben ver encaminadas a suplirse y más cuando se trata de diferentes afecciones a derechos fundamentales; también, se debe poner en vista que este dinamismo no se puede ver extenso a justificaciones que terminan por tener un impacto con repercusiones negativas, por la extensión inapropiada de los mismos derechos. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, dentro de la misma medicina, no existe un término específico para definir las cirugías estéticas, pues se parte de dos teorías que son evidenciadas en el escrito *Biopolítica y cirugías plástico-cosméticas: ¿el discurso médico como estrategia de control?*, pues se tiene la definición desde el querer ser, por una imposición social y desde la funcionalidad, sin distinción específica de procedimientos. Dentro de este mismo texto, se permite distinguir como el discurso médico se ha adaptado para que el querer ser este intrínsecamente relacionado a la funcionalidad, desde un discurso de empoderamiento que al final resulta perjudicial y determinable para la práctica de este problema jurídico que nos acontece.

Esto, adhiere una importancia adicional, si se tiene en cuenta que Colombia es de los países mundialmente reconocidos por la realización de cirugías estéticas, por lo que existe necesariamente una normalización de las mismas, aconteciendo en gran cantidad las probabilidades que estos fallos pueden ocasionar en aras de interpretación poblacional. *En este orden de ideas es así como las cirugías forman sus cimientos a través de la historia con el propósito de traer beneficios a ciertas personas que requerían inmediatez para mejorar su calidad de vida desde un punto funcional hasta la parte psicológica del paciente.*⁵ Sin embargo, dada la ambigüedad ya mencionada, que se podría tomar como “calidad de vida” en un país en donde se encuentra tan normalizado desde un discurso de empoderamiento las cirugías estéticas.

Además, desde el punto de vista político, se genera un debate aún más amplio sobre la cobertura de éstas. Debemos acontecer que nos encontramos ante un problema muchísimo mayor, pues no solo se contemplan bajo esta denominación cirugías estéticas que parten desde punto 0 o derivan de alguna patología ciertamente. Esto es así, debido a que se parte de un problema con el que cuenta en este momentos las cirugías estéticas y se evidencia en el proyecto de ley instaurado en el 2023, que inicialmente pretende “*reglamentar la práctica de los procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la*

⁵ José Raúl Ramírez Díaz. Análisis Jurisprudencial Frente a las Cirugías Plásticas Reconstructivas con Fines Funcionales. (2021) Universidad Cooperativa de Colombia

recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; y adoptar medidas con el fin de proteger la salud y la vida de las personas que se someten a los mismos, garantizando que solo con el personal idóneo y en condiciones de seguridad y salubridad se realicen estos procedimientos.

Lo anterior, porque lamentablemente en Colombia, como es de público conocimiento, muchas han sido las personas que han fallecido o han tenido graves secuelas en su salud, por haberse sometido a una cirugía plástica o estética.”⁶

Aunque de primera mano, no se pueda conectar la problemática de esto frente a la salud, debemos partir de que, si no existe una debida regulación de las cirugías estéticas en Colombia, los procedimientos que se elaboren de manera inequívoca serán un trabajo adicional que deberá corregir el Sistema de Salud en Colombia, en vista de que éstos afectan la psiquis y funcionalidad de las personas, desde le punto de vista argumentativo de la Corte Constitucional y así serán atendidos por la EPS.

Si bien no se esta desconociendo que dentro de las mismas denominaciones que otorgan las EPS al término de “cirugía estética” se presentan diferentes cirugías que reconocen un carácter funcional, y apropiado de calidad de vida del usuario; si se pone en mira la denominación de afección psicológica con el cual, se debe tener una especial atención, priorizándolo antes que la misma funcionalidad en vista que no se puede determinar objetivamente, hasta que punto, las afecciones psicológicas, pueden ser realmente desencadenas por el punto objetivo de la cirugía estética. Además, de que ésta procedencia realmente obedece a una amplia interpretación de este mismo derecho, además del impacto socioeconómico desde que la desinformación de este tipo de procedimientos, puede generar una repercusión que allegue a diferentes casos que finalmente, generarán una congestión tanto en el sistema judicial como en el sistema de salud.

CAPÍTULO III. **COMPARACIÓN ESTRUCTURAL Y PERTINENCIA DE LA REALIDAD JURÍDICA** **SOBRE LAS CIRUGÍAS ESTÉTICAS.**

La redefinición del concepto de cirugía estética por parte de la jurisprudencia colombiana ha pasado de ser un procedimiento considerado excluido a uno que, bajo ciertas condiciones, es visto como esencial para la salud integral del paciente. Esta transformación se ha dado en respuesta a una comprensión más amplia del derecho a la salud, que incluye el bienestar psicológico como un componente fundamental. Sin embargo, la extensión de la cobertura de estas cirugías ha generado tensiones en el sistema de salud, pues su inclusión en el POS no siempre está respaldada por una evaluación objetiva de la necesidad del procedimiento.

En el ámbito jurídico, la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) establece que la salud es un derecho fundamental autónomo y que el sistema de salud debe garantizar su

⁶congreso de la república de Colombia. (2023) proyecto de ley “*por la cual se regulan los procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos y se dictan otras disposiciones*” .

<https://www.camara.gov.co/cirugia-plastica-segura>

protección de manera integral. No obstante, la falta de una reglamentación clara y coherente ha llevado a que la interpretación de este derecho dependa en gran medida de la jurisprudencia. Si bien el objetivo de estas decisiones, en el ámbito de la cirugía plástica es loable, en la práctica ha generado un problema de asignación de recursos y un malentendido en la población sobre qué constituye un derecho a la salud. La influencia de las redes sociales y la creciente demanda de cirugías estéticas como un medio para alcanzar estándares de belleza socialmente impuestos ha distorsionado la percepción de lo que se considera una necesidad médica y afectación psicológica. La jurisprudencia, al no contar con criterios uniformes para evaluar el impacto funcional y psicológico de estas intervenciones, ha abierto la puerta a interpretaciones subjetivas que permiten que los procedimientos estéticos sean percibidos como exigibles bajo el derecho a la salud, incluso en casos donde no existe un riesgo significativo para la salud mental del paciente.

Este fenómeno ha sido identificado en el estudio proporcionado, que señala cómo la falta de coherencia normativa y la influencia de intereses privados en el sistema de salud han generado una crisis regulatoria y una falta de legitimidad. La evaluación psicológica de los pacientes que solicitan cirugías estéticas debe ser rigurosa y objetiva, y las decisiones judiciales deben basarse en un análisis detallado de la pertinencia del procedimiento, considerando tanto el impacto en la salud del paciente como los costos asociados. En este sentido, es necesario establecer un marco regulatorio que permita a los jueces tomar decisiones fundamentadas, evitando así que las EPS se vean obligadas a cubrir procedimientos que no están justificados desde un punto de vista médico.

El reconocimiento de la salud integral por parte de la jurisprudencia colombiana ha transformado la cobertura de cirugías plásticas, incorporando procedimientos estéticos que, aunque no son estrictamente médicos, son esenciales para el bienestar psicológico. Este enfoque, que se apoya en la protección de los derechos fundamentales, genera tensiones en un sistema de salud en crisis, que enfrenta limitaciones económicas y operativas. Si bien las decisiones judiciales buscan garantizar la dignidad y el bienestar de los pacientes, su implementación presenta desafíos estructurales importantes para las EPS, que deben equilibrar las demandas de cobertura con la necesidad de asegurar la viabilidad financiera del sistema de salud.

CONCLUSIONES.

La evolución jurisprudencial, aunque necesaria para proteger el derecho a la salud en su dimensión integral, debe ser abordada con cautela, considerando tanto la protección de los derechos individuales como la capacidad del sistema de salud para garantizar un acceso equitativo y sostenible a todos los ciudadanos. Pues los fallos deben responder a una integralidad de fondo interponiendo el interés general antes que el individual. En este caso en concreto, nos encontramos en un desabastecimiento y deterioro del sistema de salud, por lo tanto, la pertinencia jurisprudencial debe ser enfocada y resguardada por criterios jurídicos que no interpongan que este desgaste sea mayoritario.

La pertinencia de los fallos judiciales, también deben estar guiados desde la preservación de los principios de Razonabilidad y proporcionalidad, como lo establece la Sentencia C053/2001, cuando se manifestó de la siguiente manera: "(...) la cláusula de prevalencia del

interés general contenida en el artículo 1º de la Constitución, esta Corporación ha rechazado su invocación a priori como razón de Estado para justificar una conducta irracional, la protección injustificada de un interés oculto o la vulneración de los derechos de las personas. **En este sentido se ha afirmado que la existencia de un interés general debe verificarse en cada caso concreto.** Aun así, a pesar de que efectivamente exista un interés general real que motive una determinada acción del Estado, la máxima según la cual este interés prevalece sobre el particular no es absoluta, ni susceptible de aplicación inmediata. Debe entenderse condicionada a que la invocación de tal interés esté realmente dirigida a la obtención de los objetivos constitucionales y, a la vez, mediatizada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en aras de conciliarla con los intereses particulares, principalmente, con los derechos fundamentales”. “(...) Es necesario armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución. Así lo ha entendido desde sus inicios esta Corporación”.

En este sentido la Corte Constitucional, en la Sentencia C-144 de 2015 entiende que el principio de proporcionalidad, “como un derrotero que busca poner en relación de equilibrio dos o más institutos jurídicos que han entrado en contradicción, que se instituye en una barrera a la imposición de limitantes a los derechos fundamentales y en una garantía de su efectividad” Por esto, se ha reconocido que al momento de efectuar el juicio de proporcionalidad y razonabilidad se deben tener en cuenta o considerar los siguientes elementos:

“a. La idoneidad o adecuación de la medida, la cual hace relación a que la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo “suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir” Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución. b. La necesidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que, de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido. c. El test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior.” Mas adelante, en esta misma sentencia, se informa la importancia se interponer en una “balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio”. Corte Constitucional; Sentencia C-144 de 2015.

Dejando en observancia esta problemática actual, se permite evidencia, que el sistema en salud requiere de varios desafíos, que se presentan por la actual crisis, agravándose por este tipo de eventos, que necesariamente imponen el manejo de fallos estratégicos para suplir la crisis actual en salud y así, generar fallos y ejecutar planes de acción en aras de PRIORIZACIÓN DE NECESIDADES, además, de optar por una articulación integral de los

conceptos en salud⁷. Ahora bien, si bien si bien se recalca un problema sobre la definición actual de los procedimientos propios estéticos, también dentro de este escrito, se establece la importancia de los juzgados de emitir fallos proporcionales, entendiéndose por ello, “*en sentido amplio —también denominada «prohibición de exceso» (el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser «susceptible» de alcanzar la finalidad perseguida, «necesaria» o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles —ley del mínimo intervencionismo—) y «proporcional» en sentido estricto, es decir, «ponderada» o equilibrada por derivarse de aquélla más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades. En suma, pues, la acción estatal — en cualquiera de sus formas» Barnes (1994).* ⁸De esta manera, el principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el Legislador, y para la fundamentación de dicho contenido en las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes. De este modo este principio opera como un criterio metodológico. Pues este, es el principio inequívoco que permite finalmente delimitar derechos absolutos, como el de la vida, la salud y la dignidad, derechos fundamentales, que desde la perspectiva protecciones, puede resignificar muchas cosas y atraer consecuencias visiblemente perjudiciales. ⁹

Como último punto, es de anotar que esta problemática si bien afecta directamente a las EPS; no se debe dejar de lado, la importancia del Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), ya que en ellos recae la calidad de deudores naturales y responsables directos de las prestaciones NO PBS, pues al tratarse de un servicio de salud no incluido dentro del Plan de Beneficios (PBS) y que su financiación no se hace con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC¹⁰) sino bajo el mecanismo de Presupuestos Máximos (PM), establecido por la Ley 1955 de 2019, consistente en la asignación de un límite financiero por parte del Estado a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) para cubrir los servicios, medicamentos y tecnologías que no están incluidos en el PBS.

Lo anterior, está soportado en la sentencia C-162 de 2022, que examinó la constitucionalidad del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 y dijo que “*el artículo demandado no establece, ni siquiera implícitamente, que las EPS deban ser las responsables por la financiación de los servicios y tecnologías no cubiertos UPC cuando su prestación supere los techos presupuestales aludidos*” y a renglón seguido dispone que “*corresponderá al Ministerio de Salud y Protección Social definir la metodología que se seguirá para el cálculo del presupuesto máximo que, a la postre, será dirigido a cada EPS con el objeto de sufragar este tipo de servicios o tecnologías en salud*”.

Sin embargo, se debe atener a que este concepto de prestación de salud, se encuentra

⁷ Carlos Enrique Yepes Yuly Andrea Marín. Desafíos del análisis de la situación de salud en Colombia (2018). BIOMÉDICA. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-41572018000200162

⁸ Rodríguez Martínez, C. (2017). Origen y tratamiento constitucional del principio de proporcionalidad en Colombia. . Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, vol. 9, (2017). Universidad de Cartagena. Disponible en: <https://hdl.handle.net/11227/7938>

⁹ Víctor Ferreres. Más allá del principio de proporcionalidad. REVISTA DERECHO DEL ESTADO. (2020) http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0122-98932020000200161&script=sci_arttext

guiado por este mecanismo de Presupuesto máximo, en donde las EPS serán gestoras de un dinero entregado a ellos por parte de la ADRES, de manera previa, al reconocimiento de servicios y tecnologías no sufragados con cargo a la UPC. Lo anterior quiere decir, que la responsabilidad de financiación de las tecnologías NO PBS está a cargo del Estado a través del Ministerio de Salud y la Protección Social (MSPS) y la ADRES. Pero, al encontrarnos en una crisis, este PM, no se encuentra soluble para las PES, lo que genera una crisis en mayor escala.

La finalidad como objeto de este texto, pretende llamar la atención de este fenómeno que ha sido identificado desde el área jurídica en desarrollo consecuente de las practicas realizadas en SURAMERICANA SA, en el área de tutelas, permitiéndose ver cómo las decisiones judiciales en algunas ocasiones, pueden verse perjudiciales desde la no definición objetiva de los criterios para la evaluación práctica y teórica de la vulneración de los derechos humanos; además, que identifica una problemática judicial vigente y que puede perpetuar a lo largo de los años, desde la premisa actual que abarcan los derechos humanos y que pueden generar un deterioro del sistema. Por esta razón y como concepto final, se permite afrontar el problema teórico desde un punto de vista sustancial y así ver la importancia de los fallos ejecutoriados por las altas Cortes dese le impacto socioeconómico a tener en cuenta.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia T-760/08. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/>
2. Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-063/17. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/>
3. Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-142/14. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/>
4. Corte Constitucional de Colombia. (2023). Sentencia T-549-23. Recuperado de [https://www.corteconstitucional.gov.co/.](https://www.corteconstitucional.gov.co/)
5. Corte Constitucional de Colombia. (2023). C-162 de 2022. Recuperado de [https://www.corteconstitucional.gov.co/.](https://www.corteconstitucional.gov.co/)
6. Corte Constitucional de Colombia. (2023). SU-239 de 2024. Recuperado de [https://www.corteconstitucional.gov.co/.](https://www.corteconstitucional.gov.co/)
7. Corte Constitucional de Colombia. (2020). Sentencia T-490-20. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/>
8. José Raúl Ramírez Díaz. Análisis Jurisprudencial Frente a las Cirugías Plásticas Reconstructivas con Fines Funcionales. (2021) Universidad Cooperativa de

Colombia.

<https://repository.ucc.edu.co/entities/publication/d3b3fac1-31f6-4a1a-ab09-15d2a8546628>

9. Félix Martínez. La crisis de la seguridad social en salud en Colombia ¿Efectos inesperados del arreglo institucional? (2013). FEDESALUD.
https://www.fedesalud.org/documentos/EstudiosFD_15_Crisis-seguridad-social-salud-Colombia.pdf
10. Ramón Abel Castaño José, J. Arbelaez Ursula Giedion, Luis Gonzalo Morales (2001) Evolución de la equidad en el sistema colombiano de salud. CEPAL.
<https://www.cepal.org/es/publicaciones/5085-evolucion-la-equidad-sistema-colombiano-salud>
11. Luisa Fernanda Suárez-Rozo, Stephanie Puerto-García, Lina María Rodríguez-Moreno, Jaime Ramírez-Moreno (2017). *La crisis del sistema de salud colombiano: una aproximación desde la legitimidad y la regulación*
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/gerepolsal/article/view/19879>
12. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, LEY 100 DE 1993
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
13. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, LEY 1751 DE 2015
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html
14. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1955 de 2019
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=93970>
15. Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia C-053/01. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/>
16. Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia C-144 de 2015. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/>
17. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2023) Proyecto de ley “POR LA CUAL SE REGULAN LOS PROCEDIMIENTOS MÉDICOS Y QUIRÚRGICOS CON FINES ESTÉTICOS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” .
<https://www.camara.gov.co/cirugia-plastica-segura>
18. Lellanis Arroyo-Rojas, Francisco-Javier Vallejo-Saldaña. Universidad de Guanajuato, México (2023) Biopolítica y cirugías plástico-cosméticas: ¿el discurso médico como estrategia de control?
<https://revistas.unal.edu.co/index.php/forum/article/view/101401/87177>

19. Carlos Enrique Yepes Yuly Andrea Marín. Desafíos del análisis de la situación de salud en Colombia (2018). BIOMÉDICA.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-41572018000200162

20. Rodríguez Martínez, C. (2017). Origen y tratamiento constitucional del principio de proporcionalidad en Colombia. . Revista Jurídica Mario Alario D´Filippo, vol. 9, (2017). Universidad de Cartagena. Disponible en:
<https://hdl.handle.net/11227/7938>

21. Víctor Ferreres. Más allá del principio de proporcionalidad. REVISTA DERECHO DEL ESTADO. (2020) http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0122-98932020000200161&script=sci_arttext