



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI
SENTENCIA DE TUTELA No.115**

Santiago de Cali, cinco (05) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: LAIDY BELL MARTINEZ VANEGAS

Accionado: EPS SURAMERICANA

Radicación: 008-2023-00115

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **LAIDY BELL MARTINEZ VANEGAS** contra **EPS SURAMERICANA**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de la salud y vida digna.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

En el escrito de tutela, **LAIDY BELL MARTINEZ VANEGAS** manifiesta lo siguiente:

- Que tiene 23 años y desde hace 3 años inicio su proceso de reafirmación de sexo por la especialidad de endocrinología, donde le prescribieron tratamiento con hormonas.
- Que desde que inicio su proceso ha estado en constante control por endocrinología, psiquiatría, psicología y médico general. Señala su medico tratante que es un paciente en buenas condiciones para el proceso de reafirmación de genero para reconstrucción de mamas con implantes, con prótesis motiva corse redondas de 400 cc, dos tallas arriba y abajo.
- Que presento derecho de petición para que autorizaran el procedimiento ya descrito, sin embargo, la EPS accionada procedió remitiéndola a cita con especialista en cirugía plástica oncológica.
- Indica que las personas transgénero requieren atención medica especializada para adelantar un procedimiento que modifique sus cuerpos y la cirugía de reafirmación

de genero no comprende procedimientos aislados, por el contrario, dicho procedimiento de ver integral y encaminado a encontrar una correspondencia entre el genero en el que vive la persona trans y construye su identidad de género y sexual, por un lado, y su cuerpo, por otro lado.

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional del derecho fundamental a la salud y a la vida digna, pretendiendo que la **EPS SURAMERICANA** autorice y realice el siguiente procedimiento, entre otras cosas:

- Reafirmación de genero para reconstrucción de mamas con implantes, con prótesis motiva corse redondas de 400 cc, dos tallas arriba y abajo, con la doctora PAOLA ANDREA CEDANO ZARTA, cirujana plástica oncológica de la Clínica de Occidente de Cali, donde ha llevado su tratamiento.
- Cita con anestesiólogo.
- Exámenes de laboratorio.
- Atención integral.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. EPS SURAMERICANA

Habiéndose notificado la acción de tutela a la parte accionada y dentro del término otorgado por el despacho para dar contestación, la sociedad **ORONEGRO INVERSIONES S.A.S**, a través de apoderado judicial indico que:

“1. Señor juez, se trata de usuario con diagnóstico de trastorno de identidad de género. 2. Me es importante informar que el accionante debe continuar con el proceso médico con los especialistas y, que serán los mismos quienes darán el aval para realizar las cirugías, atendiendo a los parámetros psicológicos y físicos del actor. 3. Ahora, me permito resaltar que como EPS adscrita al Régimen de Seguridad Social nuestras autorizaciones deben tener como base un criterio científico, motivo por el cual todas nuestras actuaciones se deben encontrar sustentadas en los conceptos emitidos por parte de los médicos de nuestra red, dado que somos responsables directos de las prescripciones que se hagan a nuestros afiliados. 4. Para finalizar, se deja en claro ante su Despacho que el paciente en ningún momento se ha encontrado desprotegido. 5. Finalmente, y por lo antes descrito, resulta claro que EPS SURA, NO se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno de la parte accionante, y por tanto solicitamos se declare improcedente la acción de tutela, puesto que nuestra actuación ha sido bajo el cumplimiento de los parámetros legales y constitucionales establecidos.”

Sin que se refiriera específicamente al caso de la accionante y la orden medica prescrita por el médico tratante de **LAIDY BELL MARTINEZ VANEGAS**

D. INTERVENCIÓN DE LA PARTES VINCULADAS

D.1. ADRES

Habiéndose notificado la acción de tutela a la parte vinculada al presente tramite y dentro del término otorgado por el despacho para dar contestación, **EL ADRES**, a través de apodero judicial indico respecto del caso en concreto que:

“Por lo anterior, aplicándolo al caso en concreto LAIDY BELL MARTINEZ VANEGAS, mujer trans, solicita la autorización y realización del procedimiento medico denominado CIRUGIA RECONSTRUCCIÓN DE MAMA BILATERAL CON DISPOSITIVO la ADRES procedió a revisar los anexos remitidos con el traslado de la admisión de la tutela de la referencia, encontrando y verificando en el material probatorio se evidencia que es un procedimiento ordenado por un profesional médico, se anexa documento que evidencie que es previamente prescrito por el especialista de la salud.

También verificado el procedimiento en POS Pópuli (minsalud.gov.co) De la información anterior, se puede concluir que el procedimiento RECONSTRUCCIÓN DE MAMA BILATERAL CON DISPOSITIVO Código CUPS: 857102, si es tratamiento prescrito por un especialista para la patología del accionante, es así como y según lo establecido jurisprudencialmente cuando con los debidos soportes médicos se identifique que la cirugía de RECONSTRUCCIÓN DE MAMA BILATERAL CON DISPOSITIVO, enviada a LAIDY BELL MARTINEZ VANEGAS, mujer trans, de acuerdo con lo manifestado por la H. Corte Constitucional relacionado con la cirugía de reafirmación de sexo y tratamiento hormonal, se puede concluir que para el caso concreto dichos procedimientos no tienen un significado estético porque hace parte esencial de la identidad de género de la accionante, por lo que SURA EPS se encuentra en la obligación de realizar la cirugía de cambio de sexo que solicita la afectada, teniendo en cuenta que, según el criterio desarrollado por la Corte Constitucional, la cirugía que ésta requiere no deben entenderse como procedimientos estéticos, sino de carácter funcional. Para finalizar se evidencio este procedimiento hace parte integral de los servicios de Salud Financiado con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) /Excluido de la financiación cuando tenga fines estéticos. Sin embargo, así no estuviese incluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, la ADRES mediante los presupuestos máximos, ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.”

D.2. CLINICA DE OCCIDENTE

Habiéndose notificado la acción de tutela a la parte vinculada al presente tramite y dentro del término otorgado por el despacho para dar contestación, **CLINICA DE OCCIDENTE**, a través de apoderado judicial indico que:

“Honorable Juez, con relación al caso de LAIDY BELL MARTINEZ VANEGAS, identificado (a) con cedula de ciudadanía No 1.144.211.758, se informa lo siguiente: RESUMEN DE ATENCIÓN 2023-05-09: Consulta externa cirugía plástica: PACIENTE QUIEN SE ENCUENTRA EN PROCESO DE REASIGNACION DE GENERO YA VALORADA POR ENDOCRINOLOGIA SE ENCUENTRA EN TRATAMIENTO ASISTEA PARA EVALUAR OPCIONES RECONSTRUCTIVAS EN LAS MAMAS, SE EXPLICARON RIESGOS Y COMPLICACIONES SE DIERON ÓRDENES MÉDICAS. REQUIERE RECONSTRUCCIÓN CONPRÓTESIS MOTIVA CORSE REDONDAS DE 400 CC 2 TALLAS ARRIBA Y ABAJO. SOLICITUDES: SOLICITUD PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO: PROCEDIMIENTO: 857102X - RECONSTRUCCIÓN DE MAMA BILATERAL CON DISPOSITIVO DIAGNÓSTICO PRESUNTIVO: - PROCEDIMIENTO: 890226X - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA DIAGNÓSTICO PRESUNTIVO: - PROCEDIMIENTO: 902042X - TIEMPO ACTIVADO DE COAGULACION DIAGNÓSTICO PRESUNTIVO: - PROCEDIMIENTO: 902210X - HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA) AUTOMATIZADO DIAGNÓSTICO PRESUNTIVO: - PROCEDIMIENTO: 908861X - Virus de Inmunodeficiencia Humana DETECCION DEL PROVIRUS POR PRUEBAS MOLECULARES (ESPECIFICO) DIAGNÓSTICO PRESUNTIVO: - PRIORIDAD: URGENTE FECHA SUGERIDA CIRUGÍA: Mayo 9 2023 0:00:00 ESTANCIA: PRE QX: AMBULATORIO POS QX: AMBULATORIO COMPONENTES SANGUINEOS: NO En el sistema de autorizaciones se evidencia” ... “Por lo tanto, se debe esperar la liberación por parte de EPS SURA para proceder a programar.”

D.3. SECRETARIA DE SALUD DEL DISTRITO ESPECIAL DE CALI

Habiéndose notificado la acción de tutela a la parte vinculada al presente tramite y dentro del término otorgado por el despacho para dar contestación, **SECRETARIA DE SALUD DEL DISTRITO ESPECIAL DE CALI**, a través de la Jefe De Unidad de Apoyo a la Gestión indico que:

Consultado el estado de afiliación de la accionante, constato que se encuentra afiliada a EPS SURAMERICANA en el régimen contributivo.

Que lo requerido por la accionante debe ser suministrado de manera integral por la EPS SURAMERICANA en virtud de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

D.4. SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA.

Habiéndose notificado la acción de tutela a la parte vinculada al presente tramite y dentro del término otorgado por el despacho para dar contestación, **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, a través de la Jefe de Oficina Jurídica indico que:

“Sea lo primero indicar, que de acuerdo a los hechos esbozados por la parte actora en el escrito de tutela y los anexos allegados, siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad estando LAIDY BELL MARTINEZ VANEGAS activa en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) SURAMERICANA eps S.A.S, es responsabilidad de esta entidad, garantizarle en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos y tecnologías conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo.”...

“Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, EL PROCEDIMIENTO DE RECONSTRUCCIÓN DE MAMA , la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados”

D.5. SUPERSALUD.

Habiéndose notificado la acción de tutela a la parte vinculada al presente trámite y dentro del término otorgado por el despacho para dar contestación, **SUPERSALUD**, a través del Subdirector técnico indico que:

“Es importante indicar al despacho, que las Entidades Promotoras de Salud deben garantizar la prestación de los servicios de salud, para lo cual deben contar con una red de prestadores que deben cumplir los aspectos definidos en el artículo 2.3.1.3. del Decreto 780 de 2016 y que a su vez deben garantizar la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones², dentro de estándares de calidad, oportunidad, integralidad en la atención. En ese orden de ideas, es claro concluir que los prestadores de servicios de salud contratados o establecidos por las EPS deben disponer de los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes, con el fin de prestar los servicios contenidos en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, deben contar con unos requisitos mínimos enfocados a tener la capacidad de atención que demandan los diferentes niveles para los cuales fueron habilitadas.”

III. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si **EPS SURAMERICANA**, se encuentran vulnerando el derecho fundamental a la salud y vida digna a **LAILY BELL MARTINEZ VANEGAS**.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco legal. La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

b. Derecho a la salud. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, ha establecido que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También fue copiosa la jurisprudencia, referida a que el derecho a la salud debía considerarse como fundamental por conexidad¹, cuando en determinados casos, su protección recae directamente en otro derecho fundamental como la vida digna, procediendo a ordenar la práctica de tratamientos, en virtud de la primacía de la Constitución al amparar el citado derecho fundamental.

Posteriormente la misma Corte moduló sobre la salud como derecho fundamental de aplicación directa, manifestando en la sentencia T-540 de 2009:

“En reiteradas ocasiones, durante los últimos años esta Corporación enfatizó la garantía por parte del Estado del derecho a la salud, en vista de las constantes situaciones y reclamos presentados respecto a su efectivo cumplimiento, puesto que en la gran mayoría de los casos los accionantes se vieron afectados a causa de la inobservancia por parte de las entidades prestadoras del servicio, en temas recurrentes como la negación de un medicamento o la realización de tratamientos. Recientemente, ésta Corte en la Sentencia T- 760-08² se refirió, en forma general, a la necesidad de dar a los ciudadanos acceso preferente al servicio de salud, teniéndose éste como un derecho fundamental de aplicación directa, cuya protección no sólo se logra invocándolo como derecho conexo con el derecho

¹ Ver entre otras las sentencias la SU-180 de 1997 y T-1255 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-488 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentarúa.

² T-760-08 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

fundamental a la vida digna (como se venía estableciendo anteriormente), sino estatuyendo que en ciertas circunstancias goza de un carácter “autónomo”. De dicha Sentencia, se destaca lo siguiente:

*“Al respecto la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el **derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’**, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.³ Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. **En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud**, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.⁴ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.⁵”*

³ En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene *naturaleza de derecho fundamental*, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) *tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)*”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafía posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela

En la misma Sentencia, se hace aclaración expresa de las vías por las cuales la Corte estableció que se protege el derecho a la salud, haciendo énfasis en su carácter de fundamental. Respecto de lo cual señala lo siguiente:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”

Así pues, la jurisprudencia constitucional superó la concepción indicada por muchos años, según la cual, la salud solo adquiere carácter de fundamental estando en conexidad con otros derechos fundamentales, y en la actualidad lo protege como derecho fundamental ‘autónomo’.⁶ La Corte también consideró explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.”

c. El derecho de las personas transgénero a acceder a los servicios de salud que requieran en su proceso de reafirmación sexual

Sobre este aspecto, la honorable Corte Constitucional en sentencia T771 de 2013 manifestó:

en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.”

⁶ Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

“3.1. El término transgénero constituye una denominación genérica con el que se ha designado a aquellas personas cuya identidad de género y/o sexual es diferente a las expectativas convencionales basadas en las características físicas sexuales o el sexo que les fue asignado al nacer.^[7] El término es genérico toda vez que es empleado para describir una pluralidad de expresiones, experiencias e identidades, e incluye, entre muchas otras, a personas transexuales,^[8] transgénero, travestidos, intergénero, transformistas, drag queens y drag kings.^[9]

3.1.1. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-314 de 2011,^[10] en la que estudió una acción de tutela interpuesta por una mujer trans a quien no le permitieron el ingreso a un establecimiento público,^[11] señaló que la categoría de transgeneristas agrupa diversas identidades, tales como transexuales, travestis, transformistas y drag queens o kings.^[12]

Así mismo, adoptó la noción de persona trans como la relativa a aquella “(...) que transita del género asignado socialmente a otro género. En ocasiones, el papel de género asignado por la sociedad no coincide con la perspectiva de la persona, de modo que a veces un sujeto de sexo masculino, se identifica psicológicamente con lo femenino. En este caso, a lo largo de su ciclo vital, estas personas rechazan el rol masculino asignado por la sociedad, asumen su identidad femenina y transitan hacia un rol social femenino”^[13]. 3.1.2. Desde la sociedad civil, la Organización Colombia Diversa^[14] explica que el término trans o transgénero “se ha difundido como un término sombrilla para todas aquellas identidades que implican experiencias de tránsito en el género”.^[15] Teniendo en consideración esta precisión, define de manera genérica a las personas transgénero o trans como aquellas que “viven un género diferente del asignado al nacer, habiendo o no recurrido a cirugías y/u hormonas”.^[16]

Así mismo, indica que la mujer trans en particular es “una persona que al nacer fue asignada al género masculino, y la cual se identifica en algún punto del espectro de la feminidad, cualquiera que sea su status transicional y legal, su expresión de género y su orientación sexual”. Por su parte, los hombres trans son personas que al nacer fueron asignados al género femenino y se identifican “en algún punto del espectro de la masculinidad, cualquiera que sea su status transicional y legal, su expresión de género y su orientación sexual”.^[17]

3.1.3. A partir de las anteriores consideraciones, es claro entonces que los términos trans o transgénero han sido empleados como genéricos que no buscan definir o designar de manera exhaustiva la diversidad y dinámica de los múltiples procesos de definición,

experiencia y redefinición de las identidades de los miembros de la población LGBT. En consecuencia, el término trans, o transgénero incorpora todas las formas de diversidad de género diferentes a la concepción normativa de la heterosexualidad y el género.

3.1.4. Ahora, en virtud de la multiplicidad de identidades y géneros a la que el término trans hace referencia, la Sala considera importante hacer una pequeña precisión acerca de la terminología empleada para referirse a los procedimientos dirigidos a buscar una correspondencia entre las características físicas sexuales, de una parte, y el género y/o sexo en el que una persona construye y vive su identidad.

Las personas que solicitan atención médica especializada con el fin de adelantar un proceso quirúrgico para modificar sus cuerpos, expresan, viven y se identifican con un género e incluso un sexo determinado, independientemente de las características físicas sexuales y el género con los que se les designó al nacer. En este orden, la denominación de dicho proceso como “cambio de sexo” puede llevar a concluir que el género o sexo con el que se identifican y en el que construyen su vida no tiene existencia actual, lo cual entraría en abierta contradicción con la protección constitucional a su opción e identidad sexual y de género.

En este contexto, resulta más acertado en virtud del respeto debido al derecho a la identidad y dignidad de las personas trans, referirse a la reafirmación sexual quirúrgica como el procedimiento integral orientado a obtener una correspondencia entre el género o sexo en el cual las personas trans que solicitan el procedimiento viven y construyen su identidad de género y sexual, de un lado, y su cuerpo, por el otro. Dicho proceso de reafirmación sexual podrá variar e incluir diferentes tipos de procedimientos quirúrgicos y hormonales, así como atención médica especializada, dependiendo de la prescripción médica en cada caso concreto.

3.2. Ahora, esta Corporación ha estudiado en oportunidades anteriores casos en los cuales las personas peticionarias solicitan mediante acción de tutela la práctica de procedimientos relacionados con la reafirmación sexual quirúrgica.

3.2.1. Así, en la sentencia, T-876 de 2012^[18] examinó el caso de una persona a quien, después de un proceso extenso con médicos y psicólogos, le fue diagnosticado “trastorno de identidad sexual”. Con el fin de garantizar su existencia en condiciones de dignidad, le fue prescrita la cirugía de “cambio de sexo”. En esa oportunidad la Corte consideró que con dicho procedimiento se lograría un estado de bienestar psíquico y social por el que propende la Carta Política, debido a que “la falta de correspondencia entre la identidad

mental del accionante y su fisionomía podría conllevar a una vulneración a su dignidad en el entendido de que no le es posible bajo esa circunstancia vivir de una manera acorde a su proyecto de vida”.

Como fundamento de la decisión, la Corte reiteró que la jurisprudencia constitucional colombiana ha reconocido que la salud “comporta todos aquellos aspectos que inciden en la configuración de la calidad de vida del ser humano, lo cual implica, de suyo, un reconocimiento a la trascendencia de los aspectos físico, psíquico y social dentro de los cuales conduce su existencia”. Con relación a esta concepción integral, la Corte hizo referencia en dicha ocasión a la definición contenida en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en New York a mitad de 1946 y acogida por la jurisprudencia de esta Corporación, de acuerdo con el cual “[l]a salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. En este sentido, la decisión refirió la sentencia T-307 de 2006^[19] en la cual la Corte sostuvo que:

“La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud”.

Así mismo, luego de señalar el carácter complejo que el conjunto de servicios necesarios para “la efectividad plena del derecho a la salud” puede tener en determinados casos, la Corte resaltó la adopción por parte de la jurisprudencia de esta Corporación de los postulados de la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En particular, destacó la necesidad de que la prestación de servicios de salud esté sujeta a los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, “a fin de lograr ‘el disfrute del más alto nivel posible de salud’^[20], lo cual implica una mayor exigencia para los prestadores del servicio y para el Estado, como garante último de la efectividad del derecho”.

En el mismo sentido, la decisión referida reiteró la jurisprudencia constitucional relativa al principio de integralidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual está orientado a lograr el disfrute del “más alto nivel posible de salud”. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, este principio (i) concierne “la atención y el tratamiento completo

a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante^[21]; e (ii) incluye “(...) todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente^[22] o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones (...)”^[23]^[24]. Como puede observarse, en todos aquellos eventos en que la situación de salud de una persona afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, la protección ha tenido carácter integral.

Con fundamento en las anteriores razones, la Corte decidió concederle el amparo al actor. En consecuencia, ordenó a la EPS accionada autorizar la realización de la reafirmación sexual quirúrgica (“cirugía de cambio de sexo”) a la peticionaria, así como “continuar facilitándole los demás procedimientos médicos necesarios para atender integralmente lo que se le prescriba al actor, a causa de tal intervención”.

3.2.2. Posteriormente, en la sentencia T-918 de 2012,^[25] la Corte estudió el caso una persona quien sostuvo que su EPS vulneró sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la salud, toda vez que le negó la autorización para la práctica de una cirugía de reasignación de sexo ordenada por su médico tratante, por considerar que no se encontraban en riesgo su salud o su vida. La peticionaria, quien manifestó que su identidad sexual no coincidía con su realidad externa, solicitó mediante acción de tutela que se ordenara a la EPS accionada realizar el procedimiento referido.

La Corte resolvió conceder el amparo por considerar que las EPS “vulneran el derecho a gozar el nivel más alto de salud de las personas trans cuando se niegan a brindarles atención médica, a pesar de que existe una prescripción por parte del galeno tratante, bajo el argumento de que su vida o integridad física no están en riesgo”.

3.2.2.1. Como fundamentos de su decisión, la Corte sostuvo en primer lugar que una de las finalidades de la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal consiste en que “cada persona pueda fijar y realizar sus propias metas, de acuerdo con su carácter y temperamento, con el límite impuesto por los derechos de sus semejantes y por el orden público^[26]”. En este sentido resaltó la facultad que tiene cada persona “de escoger sus opciones vitales sin ningún tipo de intromisión o interferencia, de desplegar su propio plan de vida y darse sus propias normas con respeto de los parámetros constitucionales”. Así mismo, sostuvo que la autodeterminación sexual como

manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana, implica un “proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad, como opción no sometida a la interferencia o a la dirección del Estado, por tratarse de un campo que no le incumbe, ‘que no causa daño a terceros’” y que está amparado por el respeto y la protección que, de conformidad con el artículo 2º superior, deben asegurar las autoridades a todas las personas residentes en Colombia”^[27]. En este orden, concluyó que el “Estado no puede interponer barrera alguna para que el individuo decida su desarrollo vital, su modo de ser y su condición sexual”.

3.2.2.2. En segundo lugar, la Corte reiteró el carácter de integralidad del derecho a la salud. Así, indicó que de conformidad con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, “la salud no se limita al hecho de no estar enfermo, sino que comprende todos los elementos psíquicos, mentales y sociales que influyen en la calidad de vida de una persona”.^[28] Específicamente, con relación a la integralidad señaló que:

“la atención de los usuarios, cuyo estado de salud afecte su integridad o su vida en condiciones dignas, debe comprender “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente”^[29] o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones^[30]”.

3.2.2.3. En tercer lugar, y en directa relación con lo anterior, la Corte aludió a la situación particular que enfrentan algunas personas transgénero “en virtud de la transiciones de índole emocional, mental y física al momento de auto-identificarse, lo cual exige un cuidado en salud apropiado y oportuno”. En este orden, la Corte reconoció la relación entre el derecho a la salud y la identidad sexual de las personas trans toda vez que el acceso a un servicio de salud apropiado resulta fundamental para la afirmación y de su identidad sexual o de género. Específicamente, la Corte indicó que las personas trans “deben enfrentar asuntos de salud propios, como miembros de un grupo minoritario que se caracteriza por identidades complejas y apariencias diversas”, lo cual incluye la necesidad de garantizar que “la atención del Sistema de Salud reconozca dichas especificidades”.

No obstante lo anterior, la Corte advirtió que “no es inusual que las autoridades de salud limiten el acceso al servicio a las personas trans con base en su apariencia diversa, su identidad legal o el conocimiento de que hacen parte de dicha minoría”. Sobre este punto, llamó la atención acerca de la decisión de personas transgénero que deciden consumir “altos niveles de hormonas sin supervisión o [practicarse] cirugías en clínicas informales”

como alternativas “menos discriminatorias, menos costosas y con menos barreras de acceso” que los Sistema de Seguridad Social formales.

Específicamente, con relación al acceso a servicios de salud, la Corte reconoció cómo la visión tradicional acerca de la sexualidad^[31] y la discriminación de la que son objeto los miembros de minorías sexuales impiden que “acudan oportunamente al Sistema de Salud con el fin de obtener la información y los cuidados que requieren” e incluso conducen a que “reciban diagnósticos errados”.

En el mismo sentido, la providencia citada resaltó la situación de discriminación y violencia que enfrentan las personas trans, la cual ya había sido advertida por la Corte en la sentencia T-314 de 2011,^[32] citada anteriormente. En dicha ocasión, reconoció en particular que la situación de marginación de las personas transgeneristas no sólo ha sido crítica sino que “sigue siendo muy severa, lo que las convierte en las víctimas más representativas de la violencia por prejuicio en la sociedad”. Al respecto, alertó sobre las diversas manifestaciones de discriminación, exclusión y violencia de que son víctimas las personas trans.

Advirtió la Corporación que, el trato desigual de grupos históricamente discriminados, como es el caso de las personas trans, implica la afectación de otros derechos fundamentales “que van desde la seguridad social integral, pasando a situaciones básicas como el acceso y la permanencia en el trabajo, la educación o en el aspecto recreativo el ingreso a eventos o establecimientos abiertos al público como discotecas, bares, restaurantes, centros comerciales, ferias y similares”^[33].

3.2.2.4. En cuarto lugar, la Corte señaló que los procedimientos de penectomía total y orquidectomía bilateral simple para realizar una vaginoplastia, ordenados por el médico tratante a la accionante en el proceso de tutela referido y relativos a la reasignación de sexo, están incluidos de manera explícita en el Acuerdo 029 de 2012,^[34] mediante el cual se actualizó el Plan Obligatorio de Salud, “sin que se restrinja su práctica al tratamiento de alguna enfermedad específica”.

3.2.2.5. Por último, indicó que las entidades promotoras de salud tienen la obligación legal de brindar los procedimientos mencionados cuando hayan sido ordenados por el médico tratante a menos que controviertan el fundamento de la autorización “de forma científica y técnica”.

3.3. *En suma, las decisiones revisadas han concedido la protección a personas trans que solicitan la realización del proceso de reafirmación sexual con base en los siguientes fundamentos: (i) el derecho a la salud de todas las personas comporta un carácter integral que incluye todos aquellos aspectos que inciden en la configuración de la calidad de vida del ser humano, así como las dimensiones física, mental y social de su bienestar; (ii) la falta de correspondencia entre la identidad sexual o de género de una persona trans y su fisionomía puede llegar a vulnerar su dignidad en la medida en que esa circunstancia obstruya su proyecto de vida y su desarrollo vital; (iii) las barreras de acceso a la atención médica apropiada para las personas trans vulneran sus derecho a gozar el nivel más alto de salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la autodeterminación sexual cuando la autorización para procedimientos prescritos por su médico les son negados bajo el argumento de que su vida o integridad física no están en riesgo; (iv) las entidades promotoras de salud, como consecuencia de lo anterior, tienen la obligación legal de brindar los procedimientos mencionados cuando hayan sido ordenados por el médico tratante a menos que controviertan el fundamento de la autorización “de forma científica y técnica”; (v) la relación entre el derecho a la salud y la identidad sexual de las personas trans demanda la garantía de acceso a un servicio de salud apropiado con el fin de asegurar su derecho a reafirmar su identidad sexual o de género; y, por último, (vi) la garantía de acceso a atención médica apropiada para las personas trans implica reconocer no solo las particularidades de los asuntos de salud relativos a las transiciones emocionales, mentales y físicas al momento de reafirmarse sino también la situación de marginación y discriminación que enfrentan, la cual constituye una barrera de acceso al Sistema de Seguridad Social.”*

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La parte actora **LAILY BELL MARTINEZ VANEGAS**, a través de la presente acción constitucional pretende que el Juzgado ordene a **EPS SURAMERICANA**, que autoricen y practiquen:

- Reafirmación de género para reconstrucción de mamas con implantes, con prótesis motiva corse redondas de 400 cc, dos tallas arriba y abajo, con la doctora PAOLA ANDREA CEDANO ZARTA, cirujana plástica oncológica de la Clínica de Occidente de Cali, donde ha llevado su tratamiento.
- Cita con anestesiólogo.
- Exámenes de laboratorio.
- Atención integral.

Por su parte la EPS SURAMERICANA, al dar contestación a la presente acción constitucional, se limito a indicar que “*nuestras autorizaciones deben tener como base un*

criterio científico, motivo por el cual todas nuestras actuaciones se deben encontrar sustentadas en los conceptos emitidos por parte de los médicos de nuestra red, dado que somos responsables directos de las prescripciones que se hagan a nuestros afiliados” sin tener en cuenta que dentro del acervo probatorio allegado con el escrito de tutela, obra historia clínica y prescripción médica por parte de la especialista, Dra. PAOLA CEDANO ZARTA, cirujana plástica oncóloga de la Clínica de Occidente de la ciudad de Cali. Dicha prescripción contempla lo siguiente:

- RECONSTRUCCIÓN DE MAMA BILATERAL CON DISPOSITIVO
- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA
- TIEMPO ACTIVADO DE COAGULACION
- HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA) AUTOMATIZADO
- Virus de Inmunodeficiencia Humana DETECCIÓN DEL PROVIRUS POR PRUEBAS MOLECULARES (ESPECIFICO)

Por su parte la Clínica de Occidente de Cali, indico en su contestación que los servicios prescritos por la medico especialista, se encuentran en estado anulado y en espera de que la EPS accionada autorice.

Así las cosas, este Despacho considerando las pruebas obrantes, la manifestación de las partes interesadas en el presente asunto, y en concordancia con el precedente jurisprudencial, entiende que el procedimiento quirúrgico ordenado por la galena tratante en favor de **LAILY BELL MARTINEZ VANEGAS** debe autorizarse, programarse y realizarse por parte de la EPS SURAMERICANA lo antes posible y sin someterla a más espera, pues ha de tenerse en cuenta que basta el concepto médico del profesional en salud tratante para demostrar así la pertinencia y utilidad de los servicios prescritos, pues el profesional de la medicina es quien tiene “la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud (...). La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al **concepto del médico tratante** se debe a que éste **(i)** es un profesional científicamente calificado; **(ii)** es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud ⁷”.

⁷ Al respecto ver, entre otras, las sentencias: T-271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-007 de 2005, T-760 de 2008 y T-674 de 2009.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de la salud y vida digna, de **LAIDY BELL MARTINEZ VANEGAS**, contra **EPS SURAMERICANA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **EPS SURAMERICANA**, o al funcionario a cargo del área respectiva, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda con la **AUTORIZACION** del procedimiento y exámenes médicos prescritos en favor de **LAIDY BELL MARTINEZ VANEGAS** y que se relacionan:

- RECONSTRUCCIÓN DE MAMA BILATERAL CON DISPOSITIVO
- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA
- TIEMPO ACTIVADO DE COAGULACION
- HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA) AUTOMATIZADO
- Virus de Inmunodeficiencia Humana DETECCION DEL PROVIRUS POR PRUEBAS MOLECULARES (ESPECIFICO)

Una vez autorizados deberá efectuar la **PROGRAMACIÓN Y REALIZACIÓN** efectiva de los mismos, en la **IPS CLINICA DE OCCIDENTE** donde viene siendo tratada la accionante.

TERCERO: NEGAR la solicitud de tratamiento integral.

CUARTO: DESVUNCULAR de la presente acción constitucional, a las entidades vinculadas en el auto admisorio.

CUARTO: NOTIFICAR inmediatamente de este fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha

exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,



CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL