RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá DC., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2.021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00259 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **MAHIA ALEJANDRA RAMÍREZ JULIO** contra **FAMISANAR EPS.**

En consecuencia se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ**, y el médico cirujano **JORGE ERNESTO CANTINI ARDILA**[1], para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Bjf

Firmado Por:

[1] jcantini@esteticamd.com Teléfonos: 6581605-2870900

@J35CM

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2080146d12d8a70a9c6a145c4a403bc9bc817bebdf31d0a65f4c91d09e4e64e7**

Documento generado en 24/03/2021 10:46:20 AM

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2.021).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: MAHIA ALEJANDRA RAMÍREZ JULIO
ACCIONADO	: FAMISANAR EPS
RADICACIÓN	: 2021 – 0259.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

E

La señora MAHIA ALEJANDRA RAMÍREZ JULIO en ejercicio del art. 86 de la C. P., presentó acción de tutela contra FAMISANAR EPS, pretendiendo que se le amparen sus derechos fundamentales a la identidad y a la dignidad, los cuales afirma están siendo vulnerados por la entidad accionada con base en los siguientes supuestos facticos:

1.1.- Esgrime haber sido diagnosticada con disforia de género de hombre a mujer con inicio en la infancia desde los (5 años de edad), por lo que desde hace 4 años se dio inicio a la terapia hormonal, la cual viene siendo dirigida por el servicio de endocrinología del Hospital San José Sede Centro.

1.2.- Alude que el día 3 de abril de 2019 se llevó a cabo junta médica quirúrgica en el Hospital San José, en la cual se avaló y ordenó procedimiento de mamoplastia de aumento, por lo que manifiesta que fue valorada, considerándose que cumple con los requisitos y resulto apta para la realización del procedimiento denominado MAMOPLASTIA DE AUMENTO CON IMPLANTES MAMARIOS CASA COMERCIAL: LABET, prótesis lisas cui 340 CC, para lo cual alude aportar anexo de autorización Mipres, orden que señala fue emitida por el cirujano plástico Doctor JORGE CANTINI, el que hace parte integral, necesaria y urgente del tratamiento requerido.

1.3.- Destaca que el tratamiento antes citado no tiene fines estéticos por cuanto hace parte de un procedimiento de reafirmación sexual quirúrgica o cambio de sexo, lo cual garantiza el goce de sus derechos fundamentales, como el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y el derecho a una vida digna, además del derecho a la igualdad.

@J35CM

1.4.- Conforme a lo anterior, solicitó la práctica del procedimiento ordenado y como quiera que el procedimiento fue negado verbalmente por la EPS, presentó derecho de petición solicitando se efectuara el mismo, el cual fue negado, bajo el argumento que éste no estaba cubierto en el plan obligatorio de salud, por lo que solicita por vía de tutela se ordene su práctica.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 24 de marzo de 2021, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- FAMISANAR EPS:

Frente a los hechos fundamento de la presente acción, indica la entidad accionada lo siguiente:

2.1.1.- Que la señora MAHIA ALEJANDRA RAMÍREZ JULIO identificada con Cédula de Ciudadanía 11449638, se encuentra en estado ACTIVO, en el Régimen Contributivo en Categoría A, bajo la causal "Protección Laboral", Teniendo en cuenta que la empresa para la cual laboraba la señora en comento (HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL), marcó novedad de retiro en el pago correspondiente al mes de marzo2021, mediante planilla 49002276, pagando 20 días.

2.1.2.- Que que se está adelantando de cotización de implantes solicitados y prescripción de MIPRESS para la gestión de Cirugía de mamoplastia de aumento información suministrada por la encargada del proceso concerniente a disforia de género.

2.1.3.- Conforme a lo anterior, el procedimiento denominado MAMOPLASTIA DE AUMENTO CON IMPLANTES MAMARIOS, solicitado por medio de la presente acción de tutela, se encuentra debidamente AUTORIZADO por parte de EPS FAMISANAR en cumplimiento de las obligaciones que le asisten con respecto a la normatividad que así lo establece y rige de manera general el sistema, por lo que existe una carencia de objeto en el presente asunto.

2.2.- JORGE ERNESTO CANTINI ARDILA:

El Especialista en Cirugía Plástica, Reconstructiva y Estética vinculado adujo:

2.2.1.- Que se trata de un paciente que viene en proceso de feminización por el grupo de disforia de género en el Hospital San Jose, quien requiere feminización de tórax de hombre a mujer, por lo que se solicitó a la EPS Famisanar autorización para el procedimiento mamoplastia de aumento con implantes mamarios.

III. CONSIDERACIONES

@J53CM

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la parte promotora del amparo solicita la protección de los derechos fundamentales a la identidad y a la dignidad, vulnerado por la entidad accionada, al no autorizarle y practicarle la cirugía de MAMOPLASTIA DE AUMENTO CON IMPLANTES MAMARIOS.

3.2.2.- Con relación al derecho de identidad de género, esta ha sido definida por la Corte Constitucional como *"la experiencia personal de ser hombre, mujer o de ser diferente que tiene cada persona"*[1] *(ya sea transgenerista [transexual, travesti, transformista, drag queen o king] o intersexual) y la forma en que aquella lo manifiesta a la sociedad".*[2]

3.2.3.- En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la identidad de género es un aspecto íntimamente relacionado con la definición misma de la persona y que debe ser protegido constitucionalmente, por lo que los derechos a la dignidad humana[3] y al libre desarrollo de la personalidad[4] se constituyen en

---

[1] Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI. Algunas precisiones y términos relevantes. http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp.

[2] Los Principios de Yogyakarta "sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género", definen la identidad de género como *"la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales*.

[3] La Corte Constitucional ha destacado que la dignidad es un valor, principio y derecho autónomo; y que, desde esta última función en el ordenamiento jurídico, su concreción se refleja en los siguientes sentidos: (i) como autonomía, esto es, como la garantía de que la persona se dé su propia ley y actúe consecuentemente con ella (vivir como quiera); (ii) como la garantía de unas condiciones mínimas de existencia material (vivir bien), y, a partir de la afirmación de una persona que en mayor o en menor medida se interrelaciona con los demás, (iii) como la garantía de la integridad física y moral (vivir sin humillaciones). Sentencia T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

el fundamento del derecho a la identidad de género. Al respecto, en la Sentencia T-477 de 1995 se indicó:

> "*En el derecho a la identidad la persona es un ser autónomo, con autoridad propia, orientado a fines específicos, que ejerce un claro dominio de su libertad y en consecuencia ninguna decisión tomada sin su consentimiento se torna válida. Tal autonomía, implica a la persona como dueña de su propio ser. La persona por su misma plenitud, es dueña de sí, es el sujeto autónomo y libre. En otros términos, el distintivo de ser persona y el fundamento de la dignidad de la persona es el dominio de lo que quiere ser.*
>
> *Del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad se desprende un verdadero derecho a la identidad personal, que en estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir que es dueña de sí misma, de sus actos y de su entorno. Igualmente, esta Corporación tiene bien establecido que uno de los elementos esenciales de cualquier plan de vida y de nuestra individualización como una persona singular es precisamente la identidad de género, esto es, el sentimiento de pertenecer a un determinado sexo*."[5]

3.2.4.- Dicho esto se advierte que, dentro del ámbito de protección de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana se encuentra la construcción de la identidad de género, esto es, la posibilidad de desarrollar todos aquellos atributos que permiten la identificación de cada uno, su individualización a partir de la consideración e imaginario sobre sí, en sus relaciones consigo mismo y ante los demás. En este sentido, la protección concedida comprende una esfera privada o íntima, prohibiendo las interferencias en los asuntos que sólo conciernen al sujeto; y, también, una esfera externa, en la que la individualidad se expresa y, por tanto, exige del Estado y, en general, de los otros, su respeto y reconocimiento, pues, además, por virtud de la dignidad, existe un derecho a *vivir sin humillaciones.*[6]

---

[4] En la Sentencia T-063 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa), al estudiar un caso en el que una persona trans solicitaba la modificación del sexo en el registro civil de nacimiento, la Corte afirmó, sobre el libre desarrollo de la personalidad, que: *"la consagración de este derecho comprende la facultad natural de toda persona 'de realizar autónomamente su proyecto vital, sin coacción, ni controles injustificados'. Se trata entonces del principio liberal de la no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y la organización social."*

[5] M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta oportunidad la Corte analizó la negativa de un menor de edad de someterse a una cirugía de readecuación de sexo femenino tras haber sido emasculado por un perro cuando tenía seis meses de edad. Sus padres iniciaron un proceso de jurisdicción voluntaria con el fin de modificar el nombre y sexo de su hijo por aquellos que resultaran acordes a su nueva identidad. El menor, quien presentó dificultades para adaptarse a su nueva faceta femenina, solicitó la protección de sus derechos fundamentales y la suspensión del tratamiento médico y el completo acoplamiento de su definición psicológica y física masculina con la que se sentía plenamente identificado. La Corte concedió el amparo y le ordenó al ICBF prestar la protección adecuada consistente en el tratamiento integral físico y sicológico requerido para la readecuación del menor.

[6] En la Sentencia T-099 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), la Sala Quinta de Revisión, retomando lo señalado en la Sentencia T-1025 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), indicó: *"la identidad personal se convierte en un bien especial y fundamental, en cuanto exige de la comunidad el respeto del propio 'modo de ser' de cada hombre en el mundo exterior. Solamente a partir del libre ejercicio de la personalidad, se constituye la identidad personal como un conjunto de cualidades y características que ante los atributos proyectivo, temporal y estimativo del hombre, le permiten a éste*

3.2.5.- De cara a tales consideraciones, la jurisprudencia constitucional ha avanzado en la concepción de los derechos que se desprenden del género hacía una visión más amplia que envuelve diversas manifestaciones de la identidad de género. Al respecto, en Sentencia T-363 de 2016 se explicó: "*el Tribunal pasó de una visión restringida e indivisible de la identidad de género y la orientación sexual como conceptos objetivos asociados a la naturaleza física de las personas, a verlos como categorías constitucionales separadas que deben ser protegidas. Esta perspectiva es asegurada por las garantías de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en temas como la protección contra la discriminación, la identidad civil, el acceso a los servicios de salud necesarios para el tránsito de género y la inexigibilidad de la libreta militar para las mujeres trans".*[7]

3.2.6.- Bajo esta óptica, es claro que los pronunciamientos de la Corte constitucional han sido consistentes en que la negativa de servicios, como la cirugía deprecada afectan o transgreden derechos fundamentales como los invocados en este caso, precisando que no son de recibo las argumentaciones de la EPS Famisanar, dado que no se arrimó prueba alguna que permita evidenciar que la cirugía de MAMOPLASTIA DE AUMENTO CON IMPLANTES MAMARIOS haya sido efectivamente autorizada, lo que comporta una vulneración las prerrogativas constitucionales.

3.2.7.- Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, dadas las particularidades de cada caso, es posible concluir que los procedimientos quirúrgicos modificatorios de las regiones mamarias u órganos sexuales femeninos no siempre tienen un carácter netamente estético. Estos pueden a su vez tener una finalidad reparadora o funcional, o garantizar derechos fundamentales como el derecho a una vida sexual sana. En este sentido, y en consonancia con una noción amplia del derecho a la salud, en cada caso debe determinarse cuál es la finalidad que busca lograr el procedimiento que se solicita a través de la tutela[8], como ocurre en el presente caso, dado que existe pronunciamiento expreso del médico tratante en el que señala que se trata de un paciente que viene en proceso de feminización por el grupo de disforia de género, por lo que resulta no solo procedente, sino necesario acceder a lo pretendido.

3.2.8.- En consecuencia se advierte la trasgresión de los derechos fundamentales a la identidad de género y a la dignidad invocados, por lo que se concederá la presente acción de tutela, ordenando a la EPS FAMISANAR que dentro del término que se le ordene autorice y garantice la práctica MAMOPLASTIA DE AUMENTO CON IMPLANTES MAMARIOS, conforme a las prescripciones y directrices que el médico tratante determine.

---

individualizarse en la sociedad, y exigir de ésta, el respeto y salvaguarda de las condiciones mínimas que conlleven a la proyección autónoma de su ser".

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-363 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[8] Sentencia T-771 de 2013.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la identidad de género y a la dignidad de la señora **MAHIA ALEJANDRA RAMÍREZ JULIO**, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **FAMISANAR EPS**, y/o quien haga sus veces, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, autorice y garantice la práctica MAMOPLASTIA DE AUMENTO CON IMPLANTES MAMARIOS, conforme a las prescripciones y directrices que el médico tratante determine.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Bjf

@J35CM