



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6° teléfono 601-3532666 extensión 70309
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-01094-00

Bogotá, tres (03) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **NICOLAS ALEJANDRO BELALCAZAR ESTRELLA**

Accionado: **EPS SURA**

Providencia: **Fallo**

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de tutela promovida por **NICOLAS ALEJANDRO BELALCAZAR ESTRELLA**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.233.189.304 de Pasto en contra de **EPS SURA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad, a la dignidad humana y a la salud.

II. ANTECEDENTES

A continuación, se sintetizan los hechos manifestados por el accionante y que sirven de fundamento a la presente acción constitucional:

1. El 12 de septiembre de 2023 el accionante tuvo control con cirugía plástica del Hospital Universitario Nacional en el cual le dieron órdenes para procedimientos -reconstrucción de cejas por suspensión con sutura, septorrinoplastia primara vía abierta, sinuplastia frontal y osteomía de mentón con fijación interna- para continuar con la parte de feminización facial de su tratamiento dado que ya lleva 26 meses en hormonas con estradiol y espironolactona.
2. Después del control solicitó las autorizaciones a SURA, las cuales inicialmente fueron aprobadas para evaluación, pero después de una semana las anularon sin dar mayor explicación. Por lo cual realizó una petición el día 20 de septiembre en la plataforma de SURA.
3. La respuesta fue dada el día 23 de octubre de 2023 mencionando que las cirugías eran estéticas y no eran funcionales por lo cual no podrían ser autorizadas, y se pedía que se volvieran a validar por el médico tratante. Sin embargo, están no tiene un final estético por lo que forman en conjunto del tratamiento hormonal parte de la transición de genero de hombre a mujer.

III. PRETENSIONES

El accionante solicita que se tutele los derechos fundamentales, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad, a la dignidad humana y a la salud, dado que la EPS SURA está vulnerando estos derechos al no prestar los servicios solicitados, los cuales fueron aprobados ya por especialistas, y junta médica, poniendo trabas innecesarias, y poniendo bajo suposición que son procedimientos estéticos y que no están amparados bajo el tratamiento de transición de género, sin comprender que estos son necesarios para poder formar una identidad como persona trans. En consecuencia, se solicita que un término no mayor a 48 horas se autoricen los procedimientos de feminización facial que fueron ordenados por el cirujano plástico del Hospital Nacional.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida mediante providencia del 24 de octubre de 2023, en la cual se ordenó correr traslado a la entidad accionada **EPS SURA**, quien fue notificada al correo electrónico, quien rindió informe. Así mismo, se vinculó a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, ADRES y HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA**.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

EPS SURA, manifestó que no ha vulnerado los derechos de NICOLAS ALEJANDRO BELALCAZAR ESTRELLA, ya que ha efectuado progresivamente autorizaciones correspondientes a las prestaciones asistenciales determinadas pertinentes por los médicos tratantes, conforme a las condiciones de salud de la parte accionante; adicional este no cuenta con un concepto médico que acredite su necesidad desde una perspectiva funcional o de salud mental, y asevera que el procedimiento solicitado es de carácter cosmético y estético, y en su proceso de transición el hecho de no hacerlo no pone en peligro su vida o su condición de salud, adicional, al ser un procedimiento estético no está incluido del Plan de Beneficios en Salud.

HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA indicó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, pues le ha brindado todo el apoyo médico en su transición en atención a su diagnóstico, pues el paciente ha tenido valoración por junta médica y ha sido atendido por psicología, psiquiatría, urología y por la especialidad en cirugía plástica. De igual, la entidad en su especialidad de urología, emitieron órdenes para el procedimiento de orquitectomía y por la especialidad de cirugía plástica, emitieron órdenes para la feminización facial ya que fue considerado como candidato.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD señaló que la vulneración de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados no deviene de una acción u omisión dañina atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud.

ADRES hizo hincapié en que es la EPS quien está a cargo de garantizar el acceso a los servicios de salud y la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la

prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

MINISTERIO DE SALUD indicó que no es la entidad responsable de la prestación de servicios de salud, pero en caso de que la acción de tutela prospere solicita que se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por la Cartera del Ministerio, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar si en este caso concreto, se vulnera los derechos fundamentales, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad, a la dignidad humana y a la salud, y, en consecuencia, se ordene a **EPS SURA**, autorizar los procedimientos quirúrgicos solicitados por **NICOLAS ALEJANDRO BELALCAZAR ESTRELLA** según el criterio del médico tratante.

VI. CONSIDERACIONES

El derecho a la salud

La salud en el contexto legal nacional tiene una doble perspectiva, siendo considerada tanto un servicio público esencial como un derecho fundamental. En cuanto a su naturaleza como servicio público, se establece claramente en el artículo 49 de la Constitución, que su provisión debe regirse por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad. La Ley 100 de 1993 agregó los principios de integralidad, unidad y participación. Por lo que, es responsabilidad del Estado garantizar estos principios y regular el servicio público de salud, que está estrechamente relacionado con la dignidad humana.

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

La Corte Constitucional ha reiterado que “*el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento al derecho a la identidad sexual y a la identidad de género, ya que, precisamente, a partir de estos, es que el individuo se proyecta respecto a sí mismo y dentro de una sociedad.*”¹ Por lo que, la decisión de someterse a una “reasignación sexual” con el fin de alinear su identidad psicológica con su cuerpo y vivir de acuerdo con su identidad de género, es una manifestación legítima de su desarrollo personal.

Esto se debe a que refleja la singularidad de la persona en términos de su identidad sexual y tiene un impacto significativo en su proyecto de vida y sus interacciones sociales, teniendo en cuenta lo manifestado, resulta necesario resaltar que el derecho a la salud no solo se limita a la salud física de la persona, sino que va más allá, en conjunto con su salud mental, ya que solo de esta forma un individuo obtiene un estado de bienestar general.

1 Sentencia T 918 del 08 de noviembre de 2012 MP Jorge Iván Palacio Palacio

La Corte también ha manifestado que las personas transgénero buscan *“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”*². Por lo que no se puede determinar que los procedimientos que requieren las personas trans para armonizar sus cuerpos con su identidad sexual y de género son aislados, si no por el contrario son procedimientos integrales orientados a obtener una correspondencia entre el género o el sexo, además en dicho proceso podrá variar e incluir diferentes tipos de procedimientos quirúrgicos y hormonales, así como atención médica especializada, dependiendo de la prescripción médica en el caso concreto.³

En tal sentido, también se ha señalado que el derecho a la salud de las personas trans exige un cuidado apropiado y oportuno que reconozca sus identidades diversas y permita el acceso a la prestación de salud que requieran para lograr su bienestar, en los términos señalados por el médico tratante. Es importante entender que la salud no se limita simplemente a la ausencia de enfermedades, ya que abarca aspectos que van más allá de la salud física y el funcional del cuerpo, pues abarca incluso el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. De manera que, al garantizar este derecho de conformidad con lo normado en el artículo 49 de la Carta Magna, pueden impactar en otros derechos fundamentales íntimamente ligados al mismo, como la vida digna, el libre desarrollo de la personalidad o la identidad sexual.⁴

Ahora bien, para el goce efectivo del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha manifestado que se requiere un diagnóstico integral, cierto y oportuno de lo que afecta al paciente, de manera que el especialista pueda determinar las prescripciones más adecuadas, y este diagnóstico efectivo *“está compuesto por tres etapas: (i) la identificación que supone la realización de los exámenes ordenados por el galeno atendiendo los síntomas del paciente; (ii) la valoración que realiza el especialista a partir de los resultados obtenidos en los exámenes previamente mencionados; y (iii) la prescripción de los procedimientos médicos que se estimen necesarios para el caso concreto de conformidad con el análisis del médico”*.

Para el caso de las personas transgénero se ha precisado que la adecuada asistencia en salud está determinada por el concepto de los especialistas y lo que tales profesionales decidan ordenar, con base en la mejor experiencia médica disponible, y la historia clínica del interesado. Pues de una parte, se busca garantizar que los recursos del sistema, que son escasos, sean destinados adecuadamente, y de la otra, que exista una probabilidad razonable de que el tratamiento o procedimiento a surtir sea exitoso, circunstancias que solo el médico tratante puede decidir, dado que tiene todos los elementos de juicio pertinentes para verificar que un usuario reúna las condiciones de idoneidad física y mental, que le permitan acceder al servicio que solicita, sin poner en riesgo su integridad. En consecuencia, no basta entonces ordenar, en abstracto, una serie de procedimientos derivados de la sola expresión de voluntad de la persona accionante, si los mismos no son consecuencia de un diagnóstico médico en torno a la necesidad de los mismos.⁵

2 Sentencia T-771 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa

3 Sentencia T-552 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa.

4 Sentencia T 918 de 2012. MP Jorge Iván Palacio Palacio

5 Sentencia T 231 de 2011 MP Alejandro Linares Cantillo

De igual forma, la Corte aclaró que no existe un paquete único y estandarizado para el proceso de afirmación de la identidad sexual y de género para las personas trans, sino que en cada caso los médicos especializados son quienes deciden cuál es el plan de manejo adecuado y precisó que los procedimientos ordenados por el médico tratante son prescritos en el marco de un proceso integral de reafirmación de identidad sexual y de género y que solo el médico tratante es quien tiene el conocimiento especializado para poder establecer el procedimiento apropiado para la persona que se encuentra en el proceso de transición.⁶

Servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la unidad de pago por capitación – UPC y con el presupuesto máximo

Cabe, resaltar que, el Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de sus atribuciones conferidas por la ley, reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020.

La normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS, por cuanto este mecanismo prevé que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Capitación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios.

En cuanto a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 establece que “El presupuesto máximo transferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el acto administrativo.

Igualmente es importante señalar que, la Resolución 205 de 2020 prevé la posibilidad de financiar con cargo al presupuesto máximo transferido a cada EPS por parte de la ADRES, los medicamentos, procedimientos y servicios de salud que sean autorizados, que no estén a cargo de la UPC ni de ningún otro sistema de financiación y que no se encuentren expresamente excluidos del Plan de Beneficios de Salud⁷.

VII. EL CASO CONCRETO

NICOLAS ALEJANDRO BELALCAZAR ESTRELLA, invoca el amparo constitucional para que la accionada autorice los procedimientos quirúrgicos ordenamos por su médico tratante. De la revisión de las historias clínicas y demás documentación que reposa en el plenario, se observa que el accionante se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud de la EPS SURA, fue diagnosticado con Disforia de Género, ha iniciado un tratamiento hormonal y comenzado a vestirse como mujer desde hace más de 2 años, ha sido atendido en la IPS Corporación Salud IN- Hospital Universitario Nacional de Colombia desde el 19 de septiembre del año 2022 por los especialistas en psiquiatría

⁶ Sentencia T 421 de 2020 MP Cristina Pardo Schlesinger

⁷ Respuesta Adres pdf 10 del Expediente de Tutela

y psicología, identificando que el paciente presentaba reacciones emocionales de tipo mixto de ansiedad y depresión, secundarias a disforia de género.

De igual manera, la IPS realizó una junta médica en la que evaluaron el caso el pasado 27 de junio de 2023 donde se dictaminó que NICOLAS ALEJANDRO es candidato para proceder con procedimientos como la orquiectomía bilateral y concluyen que respecto al tiempo de espera entre dicho procedimiento y las cirugías de feminización facial, no es necesario esperar 6 meses, dado que el paciente lleva más de un año de terapia hormonal de manera continua, sin embargo, es lo recomendado para poder observar los resultados faciales derivados de la orquiectomía, y así proceder a planear con mayor detalle las cirugías necesarias para la feminización facial.

También fue revisado por el especialista de urología el pasado 14 de agosto de 2023, en donde manifestó el accionante su interés en practicarse una orquiectomía bilateral simple, y se emitieron las órdenes quirúrgicas correspondientes. Finalmente, la última atención por parte del hospital fue el 12 de septiembre de 2023, con la especialidad de cirugía plástica, en la que se indicó que se considera candidato para feminización facial, por lo que se emitieron órdenes para dicho procedimiento. Se observa que después de la generación de las ordenes medicas para los procedimientos de feminización facial procedió el accionante a radicarlas en su entidad aseguradora EPS SURA, donde después de su estudio fueron rechazadas ya que consideraron que los procesos solicitados y ordenados por el médico trante se catalogaban dentro de procedimientos estéticos que no tienen un fin funcional dentro de su proceso de transición.

Teniendo en cuenta los pronunciamientos de La Corte, la cirugía de reasignación de sexo y los demás procedimientos quirúrgicos que requiera el accionante, como es el caso de la feminización facial, que sean prescritos por su médico tratante, adquieren un carácter funcional, en el sentido de que pretenden reafirmar la feminidad de la persona, el cual es un elemento esencial para la definición de su identidad, esta condición lleva a garantizar de acceso al derecho a la salud de forma integral, junto con el bienestar emocional, físico y sexual de la persona. Por tanto, no es de recibo considerar el mentado procedimiento como una cirugías estéticas, sino que deben denominarse como cirugías de *afirmación de la identidad sexual y de género*, que adquieren un carácter funcional.

Además, como bien señala la Corte, *“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.”*⁸ Este proceso reafirmación sexual quirúrgica “podrá variar e incluir diferentes tipos de procedimientos quirúrgicos y hormonales, así como atención médica especializada, dependiendo de la prescripción médica especializada en el caso concreto”. Por lo tanto, la finalidad del tratamiento de feminización facial tiene íntima relación con el derecho a reafirmar la identidad femenina del accionante y hace parte esencial de su identidad, por lo que la EPS SURA debe realizar la cirugía, pues hace parte integral del Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC.

⁸ Sentencia T 771 de 2023 MP. María Victoria Calle Correa

Tengase en cuenta que la ante la existencia de un concepto técnico de un profesional especializado, la EPS no puede negar o dilatar la práctica del procedimiento afirmando que no es funcional, como bien se presenta en este caso, sino que debe desplegar las acciones necesarias para consolidar un diagnóstico serio y de fondo, que explique en detalle las razones por las cuales la cirugía solicitada no es funcional, tal como lo ha sostenido la Corte, al afirmar que la ante la negativa deberá exponer de forma detallada y con fundamento científico las razones que lo llevaron a tomar su decisión, pues de lo contrario vulnera el derecho a la salud del solicitante, el cual ya cuenta con una orden proferida por su médico tratante.

Finalmente, se hace énfasis en que las EPS, en esta caso EPS SURA, tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o la salud del accionante con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Conforme a las circunstancias expuestas, en líneas precedentes, se concederá entonces la protección demandada, por la vulneración de derechos fundamentales alegados por el accionante por parte de la entidad accionada.

VIII. DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO 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 del señor **NICOLAS ALEJANDRO BELALCAZAR ESTRELLA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.233.189.304, quien actúa a nombre propio, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad, a la dignidad humana y a la salud, vulnerados por la accionada **EPS SURA**.

SEGUNDO: Como consecuencia de los anterior, **ORDENAR** a **EPS SURA**; por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del perentorio término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar el procedimiento de feminización facial , teniendo en cuenta el diagnóstico de **DISFORIA DE GENERO**, sin anteponer situaciones administrativas o de otra índole que impidan la efectiva prestación de los servicios de salud de **NICOLAS ALEJANDRO BELALCAZAR ESTRELLA**.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión. Ordenar que por secretaría se libren las comunicaciones de ley.

CUARTO: REMITIR este fallo si no fuere impugnado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'Luz Dary Hernández'.

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
Juez