

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN  
DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**ACCIÓN DE TUTELA**

Radicación: No. 2021-072  
Accionante: Helena Rúa de la Cruz  
Accionado: Compensar EPS y Hospital  
Universitario San Ignacio  
Decisión: Concede Tutela

**ASUNTO**

Resolver la acción de tutela instaurada por HELENA RÚA DE LA CRUZ, quien actúa en nombre propio, en contra de la EPS Compensar y el Hospital Universitario San Ignacio, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al acceso a los servicios de salud, a la identidad de género, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, consagrados en la Constitución Nacional.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

La actora, interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que es una mujer transgénero de 29 años de edad; que se encuentra en proceso de tránsito para su afirmación en su rol de género; que ha presentado malestar emocional expresado por ansiedad y depresión por la falta de correspondencia entre el sexo al momento de nacer y su identidad de género; que su apariencia física y su tono de voz, le han dificultado su relación con tranquilidad y naturalidad socialmente por temor a ser discriminada y violentada en su integridad física y emocional.
2. Agrega que el 07 de diciembre de 2018 acudió a la clínica de la Paz, para iniciar los procedimientos médicos para la construcción de su identidad femenina y le dieron orden médica para valoración por endocrinología; para continuar con su proceso de reafirmación genital el 09 de diciembre de 2019 el Hospital Universitario San Ignacio, dio orden médica para psicología, endocrinología y junta médica especializada; el 11 de

febrero de 2020 por concepto del endocrinólogo fue remitida con otros endocrinólogos especializados en personas transgéneros y esa consulta nunca fue agendada por el Hospital Universitario San Ignacio; que continuo con su tratamiento hormonal cada seis meses con la EPS Compensar.

3. Indica que el 09 de marzo de 2020 por concepto dado por la junta médica especializada del Hospital Universitario San Ignacio le expidieron la orden médica nuevamente por psicología para valoración de feminización de voz y aplicación de pruebas de personalidad; la consulta con psicología se realizó el 11 de agosto de 2020 y se ordenó nuevamente la aplicación de pruebas de personalidad, la cual fue realizada el 19 de octubre de 2020; el 09 de diciembre de 2020 asistió a consulta con psiquiatría donde le informaron que su proceso había terminado con la especialidad de psiquiatría y psicología y fue remitida a urología; al solicitar las ordenes médicas le dijeron que no era necesario porque ellos se encargaban de su remisión, el 19 de enero de 2021 se comunicó con la unidad de urología y le manifestaron que no tenían registro alguno de su proceso y en la unidad de psiquiatría le indican que su proceso terminó.
4. Afirma que el 30 de enero de 2021 presentó queja ante la Superintendencia Nacional de Salud con radicado 1-2021-30294 exponiendo su situación, que la superintendencia le concedió 5 días hábiles a Compensar EPS, para que le diera una solución y no obtuvo respuesta de la EPS; el 30 de enero presentó derecho de petición al Hospital San Ignacio y el 15 de febrero recibió respuesta y le agendaron cita de urología el 16 de febrero de 2021; el mismo 16 de febrero le entregaron resumen de la consulta y le indicaron que era paciente candidata a cirugía y que su caso sería presentado ante la junta multidisciplinaria para manejo quirúrgico y le entregaron la orden de valoración con otorrinolaringología para cirugía de voz.
5. Que el 24 de febrero de 2021 el otorrinolaringólogo le dio orden para el procedimiento de Estroboscopia laríngea con el respectivo Mipres, el cual fue autorizado el 01 de marzo de 2021, siendo agendada para el 5 de abril de 2021; que ese mismo 1 de marzo con urología le entregaron el resumen de la atención, donde se detalla que se realizaría solicitud para reasignación genital, exámenes prequirúrgicos, valoración preanestésica y solo le entregaron la orden para los exámenes de laboratorio, porque no se logró generar el Mipres para el procedimiento de transformación de genitales externos; el 5 de

marzo recibió llamada de la unidad donde le informaron que no había sido posible generar las órdenes médicas porque sus datos no aparecían en el sistema; que los exámenes de laboratorio fueron realizados el 4 de marzo y los resultados entregados el 13 de marzo de 2021.

6. Adiciona que el 10 de marzo radico derecho de petición ante el Hospital Universitario San Ignacio para que le entregarán el Mipres y el paquete de órdenes médicas de la cirugía de reasignación de sexo junto con las consultas restantes para ese procedimiento; el 23 del mismo mes recibió respuesta del Hospital San Ignacio adjuntando el Mipres con fecha 18 de marzo de 2021 y no se pronunciaron de las demás ordenes faltantes; que se presentó personalmente el 24 de marzo ante la unidad de urología del Hospital San Ignacio donde le entregaron las órdenes de transformación de genitales externos y de la consulta con anestesiología, ese mismo día se presentó en las oficinas de Compensar EPS, donde le informaron que el Mipres de transformación de genitales externos debía tener fecha de expedición no mayor de 72 horas, por lo que debía ir nuevamente al Hospital San Ignacio y solicitar su renovación.

### **PRETENSIONES**

Solicita la accionante se tutelen a su favor los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello, se ordene al Hospital Universitario San Ignacio le agende la cita con urología y anestesiología para que den consentimiento a la cirugía; a la EPS Compensar para que autorice el Mipres para el procedimiento de transformación de genitales externos.

Que se le ordene a la EPS Compensar y al Hospital Universitario San Ignacio la continuidad del tratamiento integral físico y psicológico necesario para la reafirmación de sexo, realizarle todo lo que implique la normalización de su proceso de feminización como la cirugía de reafirmación de sexo, cirugías plásticas, cirugía de feminización de voz y las terapias correspondientes a la cirugía y que una vez se le realice el procedimiento de Estroboscopia laríngea se le otorgue cita con otorrinolaringología para definir una fecha para la realización de la cirugía de feminización de voz (Gltoplastía de Wendler).

### **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

#### **Compensar EPS**

El apoderado de la entidad en mención, informo al Despacho que vez validado su sistema de información establece que la Señora HELENA RUA DE LA CRUZ, se encuentra afiliada al Plan de Beneficios en Salud de esa EPS en

calidad de cotizante dependiente de la empresa Scotia GBS Colombia SAS desde 01 de julio de 2018; que durante el último semestre a la Señora HELENA RUA le han dispensado todos y cada uno de los servicios de salud requeridos, aportando el reporte de autorizaciones de servicios de salud a favor de la accionante durante lo corrido del último semestre.

Agrega que la parte actora acude al presente mecanismo constitucional para solicitar que Compensar EPS autorizo el Mipres para el proceso de transformación de genitales externos; que al revisar la plataforma Mipres se evidencia que a la fecha el procedimiento de transformación de genitales externos no ha sido ordenado en favor de la Señora HELENA RUA DE LA CRUZ a través del Mipres y su representada no ha podido proceder con su autorización para que sea realizado en el Hospital Universitario San Ignacio, que se requiere es que los médicos tratantes del Hospital Universitario San Ignacio prescriban el procedimiento de transformación de genitales externos a través de Mipres, para que Compensar EPS disponga su autorización. Precisa que todas las atenciones médicas requeridas por la accionante para el tratamiento de su patología denominada disforia de género, han sido autorizadas y garantizadas a través del Hospital Universitario San Ignacio, sin embargo, Compensar EPS desconoce cuál es la disponibilidad de agenda de dicha IPS para la programación de consultas especializadas y demás servicios.

Indica que su representada no entiende la razón por la cual se acude al presente trámite de tutela atribuyéndole a Compensar EPS la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, ya que los servicios requeridos por la paciente están siendo garantizados a la fecha a través del Hospital Universitario San Ignacio; que teniendo en cuenta que a la fecha no existe ningún servicio médico pendiente a favor de la Señora HELENA RUA DE LA CRUZ; resaltando que la EPS ha desplegado todas las acciones tendientes a garantizar el acceso de la actora a los servicios de salud del Plan de Beneficios, haciendo énfasis, en que no existe ninguna evidencia que permita aseverar que Compensar EPS ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Respecto al tratamiento integral manifiesta enfáticamente, que se trata de una solicitud basada en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, motivo por el cual resulta a todas luces improcedente, máxime cuando no se le ha negado servicio alguno a la paciente; que la jurisprudencia de la Corte Constitucional dice que la tutela no procede por hechos o actos futuros (...) inexistentes o imaginarios (Sentencia T-279/97) y el ejercicio de la citada acción está condicionado, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales (sentencia T-013/92); sostiene que la tutela no procede sino cuando hay amenaza por violación cierta, que no eventual del derecho fundamental.

Solicita al Despacho que decrete la improcedencia de la tutela interpuesta por HELENA RUA, por no existir ninguna conducta de parte de Compensar EPS que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales ya que, a la fecha no existe ningún servicio médico pendiente de ser autorizado a favor de la actora.

### **Hospital Universitario San Ignacio**

El representante legal para asuntos judiciales de la entidad en mención, manifestó al despacho que la Empresa Promotora de Salud, de la cual hace parte un paciente, ordena y autoriza el procedimiento, consulta o examen y esa Institución lo atiende por la existencia previa de un contrato de prestación de servicios médicos con la respectiva EPS; solamente cuando se trate de una urgencia, evento en el cual proceden sin mediar autorización o pago alguno previo.

Agrega que su representada no puede extralimitarse en sus funciones y autorizar el servicio que requiere la accionante, ya que conforme lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia C-106/97, refiriéndose al esquema introducido por la Ley 100 de 1993, el mismo no establece la Prestación del servicio de salud de manera directa entre el médico y la paciente, sino que es la entidad aseguradora la obligada de garantizar la prestación del servicio; que no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos, las autorizaciones no son de competencia del Hospital ni determina en que IPS va a ser tratado la paciente. Como IPS esa institución en ningún momento ha denegado o desconocido derecho fundamental alguno de la paciente.

Indica que no se encuentra en la posibilidad de adelantar los procedimientos requeridos por la accionante, por encontrarse en extrema sobreocupación que ha generado un episodio de crisis hospitalaria; que avisaron a la Secretaría Distrital de Salud e implica que tienen más de 250 pacientes entre hospitalizados y en observación en el servicio de urgencias; que todo paciente que requiera traslado debe intentar su remisión a través de la Oficina de Referencia de esa institución, de acuerdo con lo ordenado por la Ley 100 de 1993, la Ley 1122, Decreto 4747 de 2007 que en su artículo 17 y resoluciones reglamentarias como la 3047 de 2008 se encuentra en emergencia funcional declarada ante la Secretaria Distrital de Salud con una sobreocupación de más del 210%.

Indica que de acuerdo con las condiciones de sobreocupación y falta de disponibilidad de profesionales en la especialidad que requiere la accionante, carecen de oportunidad para programar el procedimiento requerido por la parte actora, siendo responsabilidad de las aseguradoras garantizar la adecuada contratación de la red de servicios teniendo en cuenta los servicios ofertados y

las facilidades de acceso geográfico que garanticen una atención oportuna y eficiente de la atención de los usuarios con el menor riesgo posible.

Finalizando indicando que una EPS no puede apoyarse solamente en una IPS para garantizar la suficiencia de su red; por eso la EPS es la que debe garantizar que exista la suficiencia de instituciones que puedan ejecutar las ordenes médicas que la usuaria requiere.

### **ADRES- Administradora de los recursos del sistema de salud**

El abogado de la entidad en mención, manifestó al Despacho, que el ente al que representa es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el sector salud- FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recaen como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), siendo que en ningún caso será responsable directo de la prestación del servicio de salud.

Agregó que los derechos presuntamente vulnerados en la presente tutela, es de responsabilidad del Estado garantizar el derecho a la salud y para ello tiene el deber indelegable en la definición de políticas y reglamentación de todo lo atinente a la prestación del servicio de salud y de las condiciones en que esta tenga lugar. Que la jurisprudencia constitucional en torno al derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.

En cuanto a lo que respecta a esta tutela, indica que esa entidad no presta los servicios de salud, por lo que con la vulneración de un derecho fundamental se produciría una omisión no atribuible a esa entidad y que esa función recae directamente sobre las EPS, porque tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, ni retrasarla que ponga en riesgo la vida o salud de los mismos.

Adiciona que es necesario definir y entender que personas hacen parte de la comunidad transgénero, porque a lo largo de la historia se han presentado discusiones respecto de su definición. Razón por lo cual, la Corte Constitucional en Sentencia T 771 de 2013 señaló que *“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. 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, transgénero, travestidos, intergénero, transformistas, drag queens y drag King”; para la Corte Constitucional, las modificaciones físicas no tienen un significado netamente estético, pues hacen parte esencial de una identidad de género, que recibe protección constitucional bajo los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la sexualidad.

La Corte Constitucional, en sentencia T-392 de 2009 indicó que desde un punto científico “una cirugía plástica reconstructiva tiene fines meramente “estéticos o cosméticos” cuando es realizada con la finalidad de cambiar aquellas partes del cuerpo que no son satisfactorias para el paciente *mientras que, es reconstructiva con fines funcionales cuando ‘está enfocada en disimular y reconstruir los efectos destructivos de un accidente o trauma’*. La cirugía reconstructiva hace uso de técnicas de osteosíntesis, traslado de tejidos mediante colgajos y trasplantes autólogos de partes del cuerpo sanas a las afectadas.” (Negrillas fuera del texto); que según el artículo 36 de la Resolución 6408 de 2016 “*Por la cual se modifica el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*” “**TRATAMIENTOS RECONSTRUCTIVOS. En el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC están cubiertos los tratamientos reconstructivos definidos en el anexo “Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC” que hace parte integral de este acto administrativo, en tanto tengan una finalidad funcional de conformidad con el criterio del profesional en salud tratante**”. (Negrillas fuera del texto).

La finalidad del tratamiento tiene íntima relación con el derecho a reafirmar la identidad femenina del accionante y hace parte esencial de su identidad, las EPS deben realizar la cirugía denominada reafirmación sexual quirúrgica, pues ellas hacen parte integral del Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC, teniendo en cuenta, que según el criterio desarrollado por la Corte Constitucional, no deben entenderse como procedimientos estéticos, sino de carácter funcional; que 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.

Que respecto a cualquier pretensión relacionada con el reembolso del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, pues pretendiendo que el juez constitucional desborde sus competencias dentro de la acción constitucional y omita el trámite administrativo de recobro a cargo de los recursos del sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que, sin necesidad de que medie acción de tutela alguna, está legalmente facultada para ejercer dicho derecho que el procedimiento de recobro es un trámite administrativo reglado que no ha sido agotado; dicho trámite se encuentra desarrollado en la resolución 1885 de 2018, en la que se estipula el procedimiento, verificación, etapa de auditoría integral, para que las entidades recobrantes efectúen el trámite de recobro ante la Adres.

Para finalizar, solicita al despacho negar el amparo invocado por la accionante por no haber desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la misma, en consecuencia, desvincular a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional y abstenerse de pronunciarse respecto de la facultad de recobro.

### **Superintendencia Nacional de Salud**

La asesora del despacho de la entidad en mención, manifiesta al despacho que teniendo en cuenta los hechos de la acción constitucional, solicita su desvinculación de toda responsabilidad que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva; que efectivamente las EPS, son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud y por lo tanto, son las llamadas a responder por toda falla, lesión, enfermedad e incapacidad, que se genere con ocasión de la no prestación o prestación indebida de los servicios de salud, incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en salud.

Agrega que la entidad que representa, es un organismo de carácter técnico, que, como órgano de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en salud, debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados por la ley y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados. Que se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre el actor y la EPS accionada, por cuanto la decisión de ordenar los servicios formulados, obedece a la enfermedad que padece la paciente, a la formación y conocimiento del galeno; en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes transcritas.

Adiciona que la asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las Empresas Promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que incidan en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población colombiana.

Indica que respecto a la atención y tratamiento integral que requiere el paciente, es menester precisar que su autorización debe ser sustentada en órdenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a aquel determinar el destino, el plan de manejo a seguir y la prioridad del mismo, teniendo como



fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981 y los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, por lo que es el médico tratante el llamado a establecer cuál es el tratamiento que requiere el paciente para el manejo de la enfermedad que padece.

Finaliza que el objeto de debate en la tutela, es la de obtener la prestación de los servicios médicos en salud concretados en exámenes de laboratorio y consultas con especialistas, donde la entidad que representa no está a cargo de asumir dicha obligación, razón suficiente para que este despacho la desvincule y declare la falta de legitimación en la causa. Pues dentro de sus funciones, no se encuentra la prestación de servicios, suministro de medicamentos, autorización y programación de procedimientos quirúrgicos, ni agenda de citas con especialistas. La Superintendencia Nacional de Salud, dentro del marco de sus funciones y en cumplimiento de su objeto velará y propenderá por la protección de los derechos de los usuarios del Sistema Nacional de Salud y porque los servicios de salud se presten de manera adecuada y oportuna.

## **PRUEBAS**

1. Con el escrito de tutela, la accionante allegó los siguientes documentos:

- Fotocopia de cédula de ciudadanía de la accionante.
- Valoración por psiquiatría de la Clínica Nuestra Señora de la Paz del 07/12/2018, a nombre de la accionante.
- Informe de intervención psicológica particular de la psicóloga Yensy Vásquez Portela del 17/12/2018, a nombre accionante.
- Copia de orden médica de medicamentos de tratamiento hormonal, a nombre de la accionante.
- Resumen de atención y órdenes médicas por parte de urología del Hospital Universitario San Ignacio del 09/12/2019.
- Resumen de atención y órdenes médicas por parte de endocrinología del Hospital Universitario San Ignacio del 11/02/2020.
- Resumen de atención y órdenes médicas de junta médica Hospital Universitario San Ignacio del 09/03/2020.
- Orden médica pruebas de personalidad del Hospital Universitario San Ignacio del 16/10/2020.
- Comunicado del 01 de febrero de 2021 de la Superintendencia de Salud dirigido a Helena Rúa de la Cruz.
- Comunicado del 01 de febrero de 2021 de la Superintendencia de Salud dirigido a Compensar.
- Comunicado del 04 de febrero de 2021 de la Superintendencia de Salud dirigido a Helena Rúa de la Cruz.

- Comunicado del 04 de febrero de 2021 de la Superintendencia de Salud dirigido a Compensar.
- Derecho de petición presentado al Hospital Universitario San Ignacio por correo electrónico, suscrito por la accionante.
- Correo del 15 de febrero con adjuntos. Respuesta del 15 de febrero, orden médica para urología y recordatorio de cita.
- Resumen de Atención del 16 de febrero y órdenes médicas para otorrinolaringología y urología, a nombre de la accionante.
- Orden médica para estroboscopia laríngea y respectivo MIPRES del 24 de febrero, a nombre de la accionante.
- Resumen de Atención del 01 de marzo junto con ordenes médicas (que fueron impresas el 24 de marzo) para anestesiología, transformación de genitales externos y exámenes de laboratorio.
- Autorización de servicios del 04 de marzo para estroboscopia laríngea a nombre de la accionante.
- Comprobante de realización de exámenes de laboratorio ordenados, a nombre de la accionante.
- Derecho de petición con fecha del 7 de marzo de 2021, suscrito por la accionante.
- Respuesta del 23 de marzo junto con el anexo MIPRES del 18 de marzo, a nombre de la accionante.

La EPS Compensar allegó poder para actuar en esta acción, certificado a nombre de la accionante y certificado de los aportes periodos cotizados a nombre de la accionante; el Hospital Universitario San Ignacio adjunto oficio de vulnerabilidad funcional por sobreocupación de fecha 29 de marzo de 2021 dirigida a la Secretaria Distrital de Salud. El Adres adjuntó resolución para actuar en la presente acción constitucional; la Superintendencia Nacional de Salud adjunto la Resolución y poder de representación en esta tutela, la comunicación dirigida a la accionante de fecha 31 de marzo de 2021, requerimiento a la EPS Compensar de fecha 31 de marzo de 2021.

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **1. Competencia**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la accionada de un particular que presta el servicio de salud y encargada de atender a los beneficiarios del Plan Obligatorio en Salud.

Frente al factor territorial se tiene que la accionante y la sede principal de la entidad accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

## **2. Del sub exámine**

El artículo 86 de la Carta Política señala 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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar los alcances del derecho a la salud y seguridad social.

## **3. La Salud y Seguridad Social**

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales.<sup>1</sup>

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna.

De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica.

---

<sup>1</sup> La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que "la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos" (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esa providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

*“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, 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. 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. 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.”*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando (i) se trata de un sujeto de especial protección constitucional, (ii) porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o (iii) porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales<sup>2</sup>.

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

*“[l]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y*

---

<sup>2</sup> Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.*

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “*un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental*”<sup>3</sup>

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, la Corte Constitucional, también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

*“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”*

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que, dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la

---

<sup>3</sup> Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica, sino que tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que: (i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

#### **4. El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.**

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que: “ *...(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; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”<sup>4</sup>.

La Corte ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud.

No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación.

Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

*“el Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que **su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente**”*.<sup>5</sup> (Negrillas fuera de texto)

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante.

El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>5</sup> Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

<sup>6</sup> Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

## 5. El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad

El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política<sup>7</sup>, se encuentra íntimamente relacionado con la dignidad humana y con la autodeterminación. Ha sido definido constitucionalmente como la posibilidad que tiene cada persona de escoger su propia opción de vida, limitada únicamente por los derechos de los demás y por el ordenamiento jurídico<sup>8</sup>.

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que este derecho fundamental *“protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial”*<sup>9</sup>.

Este derecho fundamental se manifiesta singularmente en la definición consciente y responsable que cada persona puede hacer frente a sus propias opciones de vida y a su plan como ser humano, incluidas obviamente en ella, la determinación sobre su imagen o apariencia, y colectivamente, en la pretensión de respeto de esas decisiones por parte de los demás miembros de la sociedad. En este sentido, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho de carácter relacional, porque protege las decisiones de las personas frente a algún asunto particular, privilegiando su autonomía<sup>10</sup>.

Así las cosas, la decisión personal e íntima sobre la elección de la imagen o apariencia, reflejada principalmente en el rasgo común del vestir, deviene de una manifestación específica de la identidad humana. De este modo, la imagen o apariencia se relacionan inseparablemente con la identidad y la personalidad, ya que es una exteriorización reconocible, diferenciable, determinante e individualizante de una persona.

Sin embargo, la Corte ha precisado que, a pesar de que el libre desarrollo de la personalidad constituye uno de los derechos personalísimos más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales, o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más

---

<sup>7</sup> **“Artículo 16. Libre desarrollo de la personalidad.** Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que le imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-407 de 2012.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-642 de 1998.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-124 de 1998.



reducida que en otros<sup>11</sup>.

En este sentido, sólo aquellas limitaciones que tengan un explícito asidero en el texto constitucional y no afecten su núcleo esencial de libertad, son admisibles desde la perspectiva de la Carta Política. Empero, aquellas restricciones que se produzcan en la zona de penumbra de este derecho fundamental, son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado juicio de proporcionalidad, que estas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas del Estatuto Superior<sup>12</sup>.

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

Las personas transgéneros 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”*.<sup>13</sup>

Por tanto, la atención médica a personas que desean armonizar su cuerpo con su identidad sexual y de género no comprende procedimientos aislados, sino que la reafirmación sexual quirúrgica es *“el procedimiento integral orientado a obtener una correspondencia entre el género o el sexo en el cual las personas trans viven y construyen su identidad de género y sexual, de un lado, y su cuerpo del otro. Dicho proceso 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”*.<sup>14</sup>

En este sentido, la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el derecho de las personas transgénero a acceder a los servicios de salud que los médicos especialistas les prescriban para afirmar su identidad sexual y de género. Por primera vez, en la sentencia **T-876 de 2012**,<sup>15</sup> la Corte resolvió el caso de un hombre transgénero a quien su médico tratante ordenó la *“reconstrucción micro quirúrgica, con colgado antebraquial radial, más injerto de costilla...y manejo mamario con liposupsión”*. No obstante, la EPS no autorizó la realización de esta cirugía con fundamento en que no se encontraba cubierta por el Plan Obligatorio de Salud- subsidiado-POSS.<sup>16</sup>

En esa oportunidad se tuteló el derecho a la salud y vida digna con fundamento en que *“los galenos tratantes han considerado que el medio idóneo para que el joven*

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-642 de 1998.

<sup>12</sup> Ibídem.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-771 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-552 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa.

<sup>15</sup> MP. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>16</sup> El Plan Obligatorio de Salud-POS era el antiguo paquete de servicios básicos en salud y podía ser de 2 tipos: el del régimen contributivo: POS-C y el del régimen subsidiado: POS-S.

*tenga una calidad de vida en condiciones dignas, es realizarle la cirugía de cambio de sexo. En consecuencia, encuentra la Sala que con dicho procedimiento se lograría el aludido estado de bienestar psíquico, físico y social, que ha anotado la jurisprudencia de este tribunal constitucional. Adicionalmente, 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.”*

Posteriormente, en la sentencia **T-918 de 2012**,<sup>17</sup> la Corte estudió la negativa de una EPS que obstaculizó la realización de cirugías para la afirmación sexual de una mujer transgénero, con fundamento en que no existía riesgo para su vida y salud. Los procedimientos ordenados por el médico tratante fueron: penectomía total, orquidectomía bilateral simple y vaginoplastia.

En aquella ocasión se reiteró el principio de integralidad en el derecho a la salud, según el cual *“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<sup>18</sup> o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones<sup>19</sup>”*. Así mismo, se mencionó el derecho de toda persona a la continuidad en la prestación del servicio, por lo que *“una vez esta haya sido iniciada, no podrá ser interrumpida de forma súbita, antes de su recuperación o estabilización<sup>20</sup>”*.

Con relación al caso concreto, la Corte encontró que los procedimientos ordenados a la accionante estaban incluidos de manera explícita en el POS que estaba vigente para el momento en el que fueron ordenados, por lo que ya estaban financiados por la unidad de pago por capitación. Además, advirtió que *“las empresas promotoras de salud 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 (...) Así las cosas, se tiene que la parte accionada debió acceder y tramitar la prestación de esos servicios desde el momento que fueron solicitados”*.

En este sentido, ordenó a la EPS que, *“en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, programe y fije fecha para la práctica de la intervención de reasignación de sexo requerida por Loreta, quien deberá contar con una atención integral, oportuna, eficaz y de calidad, en lo que le sea prescrito por el médico tratante con el fin de lograr el éxito del procedimiento quirúrgico”*.

---

<sup>17</sup> MP. Jorge Iván Palacio Palacio

<sup>18</sup> Sentencia T-133 de 2001. A su vez reiterada en las sentencias T-136 de 2004 y T-760 de 2008.

<sup>19</sup> Sentencia T-1059 de 2006.

<sup>20</sup> Sentencia T-195 de 2010.

Además, la Corte Constitucional se pronunció sobre los procedimientos de feminización facial, depilación láser y liposucción que fueron solicitados por la actora en el escrito de tutela: ordenó que *“en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, convoque una junta médica, la cual deberá valorar los procedimientos (...) con el fin de valorar su idoneidad, con fundamento en sólidas razones de salud y no meramente estéticas”*.

Luego, en la sentencia **T-552 de 2013**,<sup>21</sup> la Corte analizó dos casos: el primero trató de una mujer transgénero que presentó una petición ante su EPS en la que solicitó la autorización de la cirugía de reasignación de sexo, sin que se hubiesen expedido órdenes médicas. La entidad respondió que el procedimiento estaba expresamente excluido del plan obligatorio de salud. El segundo caso involucró a un joven transgénero, cuyo médico tratante ordenó tres intervenciones quirúrgicas: mastectomía, histerectomía, ooforectomía, suplemento hormonal masculino y reconstrucción de pene, uretra y escroto. Inicialmente, los procedimientos no fueron ordenados por la EPS con fundamento en que el médico tratante debía justificarlos. Una vez se obtuvo esa información, la entidad sostuvo que el ICBF debía autorizarlos debido a la edad del paciente.

Con relación al primer caso, concluyó que se vulneraron los derechos fundamentales a la salud, identidad sexual y de género, y al libre desarrollo de la personalidad, porque omitió cumplir con su deber de información y garantizarle el acompañamiento profesional adecuado: debió indicarle cuáles eran los servicios que componían la cirugía de *“cambio de sexo”* y remitirla a una valoración médica para que determinaran los servicios que requería la tutelante, así como las condiciones de acceso a los mismos.

Por tanto, ordenó a la EPS que conformara un grupo interdisciplinario para que evaluara a la accionante y le informara sobre los servicios que componen el procedimiento de reasignación de sexo. Además, ordenó que una vez se hiciera la valoración, *“deberá determinar cuáles servicios serán autorizados para garantizar sus derechos fundamentales a la salud, a la identidad sexual y de género, y al libre desarrollo de la personalidad, sin poner en riesgo su vida, salud e integridad. Finalmente, ese grupo de profesionales deberá estudiar la pertinencia de suministrar hormonas femeninas a la señora Yesica Paola, solicitadas por ella en el escrito de tutela. Comfama EPS-S es responsable de autorizar todos los servicios que ordenen los especialistas, sin incurrir en dilaciones injustificadas, en un término no superior a treinta (30) días calendario, a partir de la correspondiente valoración psicológica y la justificación suficiente de los procedimientos a cargo de los profesionales señalados”*.

En cuanto al segundo caso, la Corte Constitucional determinó que se violaron los derechos fundamentales a la salud, a la identidad sexual y de género y al libre desarrollo de la personalidad porque son servicios que el accionante requería con necesidad: (i) garantizaban la salud física y mental del accionante,

---

<sup>21</sup> MP. María Victoria Calle Correa.

(ii) fueron ordenados por el urólogo adscrito a la clínica, (iii) las intervenciones estaban incluidas en el POS, (iv) el tutelante estaba afiliado al régimen subsidiado, por lo que se presumió su incapacidad de pago. En este sentido, ordenó la conformación de un grupo interdisciplinario para que evaluaran al joven y justificaran los procedimientos que ya habían sido ordenados. Además, ordenó que la EPS no podía tardar más de 30 días calendario para autorizar todos los servicios que prescribieran los especialistas. Finalmente, advirtió que las entidades accionadas podían repetir ante el FOSYGA por los servicios que suministrara sin estar obligadas a ello.

Finalmente, en la sentencia **T-771 de 2013**,<sup>22</sup> la Corte examinó el caso de una mujer transgénero a quien le negaron la realización de la mamoplastia de aumento ordenada por su médico tratante, con el argumento de que no estaba en el POS y su vida y salud no estaban frente a un riesgo inminente. Allí se concluyó que la mamoplastia de aumento no tenía una finalidad estética, *“en tanto forma parte de un proceso integral de reafirmación de género (...) Es necesario aclarar que la mamoplastia de aumento en situaciones como a la que se enfrenta esta Sala tiene un carácter funcional, al ser un medio para reafirmar la femineidad de la accionante, elemento esencial de su identidad y condición para garantizar su derecho a la salud en el sentido integral del mismo”*.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Procede el Despacho analizar si la EPS Compensar y el Hospital Universitario de San Ignacio, han vulnerado los derechos fundamentales al acceso a los servicios de salud, a la identidad de género, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad de HELENA RÚA DE LA CRUZ, porque no le han expedido las autorizaciones para que le sean realizados los procedimientos en salud ordenados por el médico tratante dentro del proceso de reafirmación sexual quirúrgica de la actora.

Bajo las anteriores premisas procede el Despacho estudiar el caso en particular.

## **CASO OBJETO DE ESTUDIO**

Para el caso particular, se tiene la presunta vulneración a los derechos fundamentales al acceso a los servicios de salud, a la identidad de género, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad de HELENA RÚA DE LA CRUZ en esta acción de tutela; que de acuerdo a su copia de la cédula de ciudadanía tiene 29 años de edad y se encuentra en proceso de tránsito para su afirmación de su rol de género.

---

<sup>22</sup> MP. María Victoria Calle Correa.

Tutela No. 2021-072  
Accionante: Helena Rúa de la Cruz  
Accionada: Compensar EPS  
Decisión: Concede Tutela

Obra en el expediente, órdenes médicas emitida por la E.S.E. Hospital Universitario San Ignacio de fecha 16 de febrero de 2021, para las consultas de primera vez por especialista en otorrinolaringología y de control por especialista en urología, ordenada por el Especialista urólogo *José Miguel Silva Herrera*, adscrito a la IPS; también obra orden médica de fecha 24 de febrero de 2021 para procedimiento de Estroboscopia Laríngea y el diligenciamiento del formulario Mipres, ordenada por el especialista en *Laringología Luis Humberto Jiménez*, órdenes médicas de consulta de control por especialista en anestesiología y de transformación de genitales externos de hombre a mujer, de fecha 01 de marzo de 2021, ordenados por el especialista en urología *José Miguel Silva Herrera*. Sobre el particular y conforme a la jurisprudencia transcrita, uno de los requisitos para la prosperidad de la acción de tutela, dependerá de que el servicio requerido, haya sido prescrito por el médico tratante adscrito a la E.P.S a la cual se encuentre afiliada HELENA RÚA DE LA CRUZ, aspecto que para el presente caso se cumple.

Ahora bien, la inconformidad de la accionante radica en el hecho, que desde hace dos años viene en su proceso de tránsito para su afirmación de su rol de género, pero por la demora injustificada en la emisión de las órdenes médicas y la negación de las autorizaciones para que le realicen la cirugía de reafirmación de sexo y demás servicios médicos necesarios para su proceso de identidad, se ha presentado barreras que vulneran sus derechos fundamentales invocados y ponen en riesgo su bienestar físico y emocional, solicitando también el tratamiento integral físico y psicológico necesarios para su reafirmación de sexo.

De otro lado, se tiene la versión de la EPS Compensar, que informo al Despacho que validado su sistema de información se estableció que HELENA RUA DE LA CRUZ, se encuentra afiliada al Plan de Beneficios en Salud de esa EPS en calidad de cotizante dependiente de la empresa Scotia GBS Colombia SAS desde 01 de julio de 2018; que durante el último semestre a la Señora HELENA RUA le han dispensado todos y cada uno de los servicios de salud requeridos, aportando el reporte de autorizaciones de servicios de salud a favor de la accionante durante lo corrido del último semestre; que para el tratamiento de su patología denominada disforia de género, han sido autorizadas y garantizadas a través del Hospital Universitario San Ignacio; que la EPS ha desplegado todas las acciones tendientes a garantizar el acceso de la actora a los servicios de salud del Plan de Beneficios, resaltando que no existe ninguna evidencia que permita aseverar que Compensar EPS ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. El E.S.E. Hospital Universitario San Ignacio, informó que no se encuentra en la posibilidad de adelantar los procedimientos requeridos por la accionante, por encontrarse en extrema sobreocupación que ha generado un episodio de crisis hospitalaria; que avisaron a la Secretaría Distrital de Salud e implica que tienen más de 250 pacientes entre hospitalizados y en observación en el servicio de urgencias; que todo paciente que requiera traslado debe intentar su remisión a través de la Oficina de

Referencia de esa institución, de acuerdo con lo ordenado por la Ley 100 de 1993, la Ley 1122, Decreto 4747 de 2007 que en su artículo 17 y resoluciones reglamentarias como la 3047 de 2008 se encuentra en emergencia funcional declarada ante la Secretaria Distrital de Salud con una sobreocupación de más del 210%.

De igual forma, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), dio contestación a la acción de tutela y solicitó que se denegara el amparo constitucional respecto de dicha entidad, pues no ha efectuado ninguna conducta atentatoria de los derechos fundamentales de la actora. Incluso, aclaró que el juez de tutela debe *“abstenerse de pronunciarse respecto de la facultad de recobro, en tanto dicha situación escapa ampliamente al ámbito propio de la acción”*.

Ahora bien, observa el Despacho la prolongada demora en la autorización de los procedimientos médicos requeridos y la agendación de las consultas con especialistas, aunado al hecho de que la accionante radicó la respectiva queja ante la Superintendencia Nacional de Salud el 30 de enero de 2021, la cual fue trasladada a Compensar E.P.S. para que se pronunciara de fondo, sin obtener ningún tipo de respuesta adicional, evidencian la falta de idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario disponible para la protección inmediata de los derechos fundamentales de la actora, abriéndose paso la acción de amparo constitucional como la vía apropiada para defender de forma definitiva sus derechos.

Como se puede apreciar, las varias evaluaciones psiquiátricas requeridas de forma constante, reiterada y a manera de condición previa para autorizar diversos procedimientos necesarios en el marco del proceso de reconstrucción de género ordenado por su médico tratante, aunado al hecho del prolongado paso del tiempo de casi dos años, constituyen un serio obstáculo desde el punto de vista del acceso efectivo a los servicios de salud requeridos por la accionante que ha terminado por dificultar su tránsito de género, en detrimento de sus derechos fundamentales a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

La Corte Constitucional ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS y/o IPS, como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida.

Ahora bien, si los profesionales de la medicina, determinaron que en definitiva se debe autorizar y realizar a la accionante el procedimiento de Estroboscopia Laríngea, la consulta de control por especialista en anestesiología, la cirugía de transformación de genitales externos de hombre a mujer y las consultas por

especialista en otorrinolaringología y de control por especialista en urología, ordenados por los médicos especialistas, los mismos no se pueden dilatar en el tiempo sin una justificación técnico científica que determine los médicos tratantes, pues no se puede desconocer que se le han prestado los servicios médicos en la IPS Hospital Universitario San Ignacio, para garantizarle su derecho fundamental a la salud, pero hasta este momento no se ha desvirtuado por ningún medio que la paciente ya no requiera los procedimientos y las consultas ordenadas por los médicos tratantes adscritos a esa IPS.

Este estrado judicial, concibe la vida en condiciones dignas, como una condición, lo más lejano posible al sufrimiento y la humillación; las autoridades y el Estado Colombiano, deben hacer todo lo que esté a su alcance para aligerar las cargas que la naturaleza impone a ciertas personas, máxime cuando se está frente a una persona que se encuentra en proceso de reafirmar su identidad sexual, ya que presenta un diagnóstico de “*disforia de género*” razón por la cual las determinaciones de los médicos especialistas deben ser acatadas; en consecuencia de no autorizarle y realizarle los procedimientos quirúrgicos y agendarle las consultas con los especialistas, dilatando así el proceso de transformación corporal acorde con la identidad de género de la accionante, se pone en riesgo el derecho a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad e identidad de género y se obviaría la finalidad que tiene la entidad promotora de salud, frente a la afiliada.

Si con los procedimientos quirúrgicos y las consultas de los especialistas, se logra mejorar la calidad de vida de la accionante, la entidad promotora de salud, está en la obligación de garantizar un **OPORTUNO SERVICIO**, pues de no hacerlo como sucede con el caso que ocupa la atención del Estrado judicial, se desconocería el mandato del Constituyente primario, conforme al cual, en Colombia, toda determinación del Estado y de los particulares debe garantizar efectivamente la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.). Esta es una de las manifestaciones de la protección especial que se debe brindar a toda persona que se encuentre en circunstancias de discapacidad, siendo necesario que este Despacho, tome los correctivos a que haya lugar para conjurar la trasgresión a los derechos reclamados.

Consecuente con lo manifestado se tutelarán los derechos fundamentales al acceso a los servicios de salud, a la identidad de género, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad de HELENA RÚA DE LA CRUZ. Por las razones antes expuestas la EPS Compensar, a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, deberá en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, autorizar, programar fecha y hora y realizar las consultas de primera vez por especialista en otorrinolaringología, de control por especialista en urología, la consulta de control por especialista en anestesiología, el procedimiento de Estroboscopia Laríngea y la cirugía de transformación de genitales externos de hombre a

*Tutela No. 2021-072*  
*Accionante: Helena Rúa de la Cruz*  
*Accionada: Compensar EPS*  
*Decisión: Concede Tutela*

mujer, suscritas por los médicos tratantes. Debiendo realizar las mismas en un término no superior a 30 días calendario.

En caso que la IPS donde sea direccionada para la realización de los procedimientos quirúrgicos y las consultas con especialistas a la paciente, si es el caso el E.S.E. Hospital Universitario San Ignacio no se encuentre en condiciones de efectuarlos oportunamente, se deberá informar a la EPS Compensar, para que esta entidad se encargue de designar otra IPS adscrita a su red o contratar los servicios con otra IPS, respetando el principio de oportunidad en la prestación del servicio y del tratamiento.

Para finalizar, se debe tener en cuenta que HELENA RÚA DE LA CRUZ, peticiono se le autorizaran todos los procedimientos, insumos, intervenciones, medicamentos y exámenes, que llegare a necesitar para la patología diagnosticada, concluyendo que requiere una atención médica integral, pero observa este despacho que la EPS Compensar, como tal no ha negado ningún servicio, lo acaecido fue falta de oportunidad en el mismo; siendo que para lo peticionado es necesario demostrar un riesgo o amenaza inminente, por cuanto de tutelar un tratamiento que no ha sido negado aún, se estaría frente a una situación futura e incierta, máxime cuando la entidad accionada está cumpliendo y garantizando los servicios de salud, se debe recordar que este mecanismo esta instituido para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales ante un hecho dañino, siendo desacertada la posibilidad de amparar derechos por circunstancias meramente hipotéticas.

No se tutelaré en contra de la Administradora de los recursos del sistema de salud-Adres, el Hospital Universitario San Ignacio y la Superintendencia Nacional de Salud, al establecer que no han vulnerado derechos fundamentales de la paciente y que la garantía del servicio de salud, se encuentra en cabeza de la EPS Compensar.

Del cumplimiento de esta decisión Compensar EPS, informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la identidad de género, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad de HELENA RÚA DE LA CRUZ. Por las razones antes expuestas la EPS Compensar, a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, debe en un



*Tutela No. 2021-072*  
*Accionante: Helena Rúa de la Cruz*  
*Accionada: Compensar EPS*  
*Decisión: Concede Tutela*

término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, autorizar, programar fecha y hora y realizar las consultas de primera vez por especialista en otorrinolaringología, de control por especialista en urología, la consulta de control por especialista en anestesiología, el procedimiento de Estroboscopia Laríngea y la cirugía de transformación de genitales externos de hombre a mujer, suscritas por los médicos tratantes. Debiendo realizar las mismas en un término no superior a 30 días calendario.

En caso que la IPS donde sea direccionada para la realización de los procedimientos quirúrgicos y las consultas con especialistas a la paciente, no se encuentre en condiciones de efectuarlos oportunamente, debe informar a la EPS Compensar, para que esta entidad se encargue de designar otra IPS adscrita a su red o contratar los servicios con otra IPS, respetando el principio de oportunidad en la prestación del servicio y del tratamiento.

**SEGUNDO: NO TUTELAR**, la pretensión relacionada con el tratamiento integral conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: NO TUTELAR**, en contra de la Administradora de los recursos del sistema de salud-Adres, el Hospital Universitario San Ignacio y la Superintendencia Nacional de Salud, teniendo en cuenta que no han vulnerado derechos fundamentales de la accionante.

**CUARTO:** Del cumplimiento de este fallo Compensar EPS, debe comunicar a este Despacho oportunamente.

**QUINTO: INFORMAR** a la accionante y accionados, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. De no ser recurrida este fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS**  
**BOGOTA**

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

*Tutela No. 2021-072*  
*Accionante: Helena Rúa de la Cruz*  
*Accionada: Compensar EPS*  
*Decisión: Concede Tutela*

Código de verificación:

**161f6553c161be6206fba2ec579955635b3ae78034b1d70f8070bcf8e57a7f09**

Documento generado en 14/04/2021 04:44:36 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**