

Sentencia T-231/21

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS TRANSGENERO EN PROCESOS DE REAFIRMACION SEXUAL- Acceso integral a los servicios y tecnologías en salud que se requieran en tratamiento de afirmación de identidad sexual y de género

(La EPS accionada) ha vulnerado el derecho a la salud, a la vida digna y a la identidad de género de (la accionante), pues le ha impuesto barreras de acceso al servicio, al no autorizar las citas médicas prescritas por su red prestadora para continuar su tratamiento en la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili y permitir que se prolongue en el tiempo la indefinición de los procedimientos quirúrgicos que necesita en su proceso de reafirmación de género, circunstancias que han impedido que la accionante pueda desarrollarse de manera adecuada en su entorno social.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Supuestos en los cuales no se configura

(i) la persistencia de la vulneración de derechos que se solicitan sean amparados; (ii) el asesoramiento errado de los abogados para la presentación de varias demandas; (iii) el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas y/o jurídicas; o (iv) la inexistencia de una decisión de fondo en el proceso anterior.

COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-No desplaza a juez de tutela cuando se trata de proteger el acceso efectivo al derecho fundamental a la salud

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO Y DERECHO DE LA EPS A ESCOGER CON QUE IPS CONTRATAR-Reiteración de jurisprudencia

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD-Excepcionalmente afiliados pueden recibir atención médica en IPS no adscritas a sus respectivas EPS

DERECHO A LA SALUD-Fuerza vinculante del concepto emitido por médico tratante no adscrito a EPS

PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Cobertura/PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Sistema de exclusiones/PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido, se entiende incluido

SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas jurisprudenciales para no aplicar la exclusión

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Derecho a gozar de un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel más alto posible

DERECHO AL DIAGNOSTICO EFECTIVO COMO UNA DE LAS FACETAS DEL DERECHO A LA SALUD

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Concepto/DERECHO AL DIAGNOSTICO-Está compuesto por tres etapas: identificación, valoración y prescripción

DERECHO AL DIAGNOSTICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-Necesidad de orden del médico tratante para acceder a servicios o tecnologías en salud

DERECHO AL DIAGNOSTICO EN LOS PROCESOS DE REAFIRMACION SEXUAL

(...) para que las personas transgénero puedan acceder a un procedimiento quirúrgico de reafirmación de identidad sexual y de género, a través del sistema de salud, es necesario que sean valoradas por su médico tratante, que para el efecto es la junta médico multidisciplinaria que se compone para hacer la valoración y seguimiento en cada caso concreto, a fin de que estos especialistas ordenen, con base en la mejor experiencia médica disponible y en la historia clínica del usuario interesado, los procedimientos que necesita la persona de acuerdo con su idoneidad física y mental, y sin poner en riesgo su integridad.

Referencia: Expediente T-7.915.396

Acción de tutela interpuesta por Cristina¹ contra Coomeva EPS.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

1. En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 10 y el 28 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintidós Civil Municipal en Oralidad de Santiago Cali y por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la misma ciudad, respectivamente, dentro del proceso de tutela promovido por Cristina contra Coomeva EPS.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

2. El 27 de enero de 2020, Cristina presentó acción de tutela en contra de Coomeva EPS, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la identidad sexual y de género de las mujeres transgénero, toda vez que, a la fecha de interposición de la acción de tutela, la entidad accionada no ha permitido realizar los procedimientos quirúrgicos pertinentes para la reasignación de sexo, al considerar que el servicio solicitado se encuentra excluido de la Resolución 244 de 2019 y no fue ordenado de forma explícita en un fallo de tutela precedente. Frente a lo anterior, la actora solicitó al juez constitucional que ordene a la entidad accionada, de manera precisa y detallada las cirugías de (i) vaginoplastia para afirmación de género, (ii) mamoplastia de aumento o reconstrucción mamaria con dispositivo, (iii) feminización facial y (iv) los insumos y procedimientos complementarios de las cirugías mencionadas, como lo son, la hospitalización hasta por 7 días, el set de modeladores vaginales, un kit de curación, medicamentos post quirúrgicos, analgesia post operatoria, y que las valoraciones y procedimientos sean realizadas por el médico Álvaro Hernán Rodríguez, en la Clínica del Género, de la Fundación Valle del Lili.

3. Cristina es una mujer transgénero, quien desde la infancia se identifica con el género femenino. En el año 2016 inició el tratamiento médico de afirmación de género, razón por la

cual fue remitida a servicios de endocrinología y psiquiatría. El 1º de diciembre de 2017, el médico tratante consideró que, previo a la realización de una orquiectomía bilateral², lo procedente era que un grupo multidisciplinario revisara su caso y definiera el tratamiento integral a realizar³.

4. En el año 2018, la accionante fue examinada por el grupo multidisciplinario de la Fundación Valle del Lili (endocrinología, psiquiatría y psicología). Se verificó que se encontraba correctamente encaminada en el proceso de afirmación de género, por lo que se solicitaron varias citas y valoraciones. Posteriormente, se ordenó el inicio de un tratamiento hormonal y fue solicitada cita con cirugía plástica para proceder a la cirugía de reasignación de sexo. No obstante, los cirujanos plásticos de la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili manifestaron no sentirse en la capacidad técnica y científica para realizar el procedimiento, de manera que recomendaron que la cirugía fuera realizada por el médico Álvaro Hernán Rodríguez Rodríguez, especialista en cirugía plástica y reconstructiva, quien no se encuentra vinculado con la EPS de la accionante⁴.

5. El 12 de diciembre de 2018, la demandante formuló petición ante Coomeva EPS, Sinergia Salud, la Superintendencia Nacional de Salud, la Secretaría de Salud Municipal de Cali y a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, en la que solicitó la correspondiente asignación de las citas médicas que le han sido ordenadas para su adecuada transición⁵ y elevó una solicitud a la Fundación Valle del Lili, a efectos de que le autorizara la cirugía de reasignación de sexo con el citado Álvaro Hernán Rodríguez.

6. El mismo 12 de diciembre de 2018, Cristina presentó acción de tutela en contra de Coomeva EPS con el objeto de que se ordenara autorizar el procedimiento de cambio de sexo en la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili, junto con las citas de endocrinología, psicología y psiquiatría de esa entidad, tratamiento con grupo multidisciplinario, y cita de valoración con el mencionado especialista en cirugía plástica y reconstructiva. En ese sentido, solicitó que, una vez fuera valorada, se dispusiera lo necesario para el procedimiento de cambio de sexo y las cirugías de afirmación de género, como la mamoplastia de aumento y la feminización facial, también con el médico Álvaro Hernán Rodríguez⁶. Lo anterior, debido a que Coomeva le informó que las cirugías pedidas no se encuentran cubiertas en el PBS⁷, ni pueden solicitarse a través del aplicativo MIPRES⁸.

7. El 27 de diciembre de 2018, la Fundación Valle del Lili respondió a la petición formulada por la accionante y aclaró que acorde con su historia clínica, recibió manejo por los especialistas en endocrinología y psicología en el marco de la Clínica de Género de esa entidad, donde se le diagnosticó disforia de género⁹ y se inició el protocolo multidisciplinario para adecuación física al sexo opuesto, incluyendo valoración por cirugía plástica. No obstante, los cirujanos de la mencionada clínica manifestaron no sentirse en las capacidades técnicas y científicas para adelantar ese procedimiento y recomendaron, para tal efecto, al médico Álvaro Hernán Rodríguez, quien no se encuentra vinculado con esa institución, razón por la cual le señalaron la imposibilidad de prestar los servicios en la institución¹⁰.

8. El 8 de febrero de 2019, Coomeva EPS informó que la atención por psicología y psiquiatría sería brindada por el prestador Mente Sana. Además, precisó que dentro de su base de datos no se había ingresado ninguna solicitud para procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo, tratamiento que no se encuentra en el PBS, soportado en la Resolución 5857 de 2018¹¹.

9. El 19 de junio de 2019, el Juzgado Noveno Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali resolvió la mencionada acción de tutela y amparó los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la vida digna de la actora. En consecuencia, ordenó a la accionada que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa sentencia, autorizara la “valoración por Junta de Trastorno de Identidad de Género, en la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili, en aras de que a través de un equipo médico multidisciplinario, compuestos por especialistas en endocrinología, psiquiatría, trabajo social, medicina familiar y demás necesarios, en un plazo de quince días a partir de la notificación de esta sentencia, este equipo rinda un informe en el cual se indique el tratamiento médico idóneo para el trastorno de identidad de género que presenta la accionante... [y] se autoricen las citas para la valoración con el médico Álvaro Hernán Rodríguez, cirujano especializado en cirugía plástica y reconstructiva en el centro especializado en cirugía transgénero CECM, en el entendido que según lo manifestado por el médico tratante Dr. Mario Angulo Mosquera... [es el] ‘único cirujano en Cali en capacidad de cirugía de reasignación’... dando así trámite a las prescripciones emitidas por los galenos adscritos a la EPS y proceder a su autorización”. Adicionalmente, el juez constitucional ordenó que “si por el cumplimiento de esta orden, Coomeva E.P.S. llega a prestar servicios que no se encuentran dentro de los beneficios del mismo, se autoriza para que... proceda a repetir

contra la ADRES, por aquellos valores que no sean de su cargo”¹².

En el citado fallo se destacó que el historial clínico de la accionante ha sido manejado, en la mayoría de las ocasiones, por la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili, entidad que actualmente no tiene convenio con la demandada, de manera que, la EPS podía negarse a realizar los procedimientos médicos. No obstante, tal entidad tiene la obligación de cubrir los servicios requeridos por sus usuarios en instituciones que no pertenecen a su red de servicios, máxime cuando, como en este caso, los médicos pertenecientes a la red de servicios prescriben que la atención fuera prestada por la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili y existe un único médico cirujano en la ciudad de Cali, con los conocimientos y experiencia necesaria para realizar los procedimientos de reafirmación de género.

10. El 5 de noviembre de 2019, el médico Álvaro Rodríguez valoró a Cristina y formuló un presupuesto de ciento tres millones de pesos (\$103.000.000), junto con un plan quirúrgico para realizar la cirugía de reasignación de sexo, el cual, en su concepto, debe hacerse en dos tiempos quirúrgicos. Primero, la transformación de genitales externos de hombre a mujer y después, la feminización facial¹³.

11. El 14 de enero de 2020, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá resolvió el primer incidente de desacato presentado por la actora, en el que ésta adujo incumplimiento por parte de la EPS Coomeva “al no autorizar todas las citas requeridas para tratar el caso que la aqueja, asimismo no pagar las cirugías a las que tiene derecho conforme a la ley”. Sobre el particular, el despacho decidió no abrir el trámite incidental, al considerar que la orden de tutela se estaba ejecutando pues “la misma no contiene orden alguna respecto del procedimiento quirúrgico que solicita la incidentante (sic)”¹⁴.

12. El 27 de enero de 2020, Cristina interpuso una nueva acción de tutela en contra de Coomeva EPS al considerar que, a la fecha de presentación de la misma, no habían sido autorizadas las cirugías que permiten el procedimiento de reasignación de sexo, de acuerdo con lo prescrito por el médico Rodríguez, ni las citas con el equipo multidisciplinario de la Clínica del Género de la Fundación Valle del Lili, tomando en consideración que dichas citas se derivan de las órdenes del primer fallo de tutela.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDAD ACCIONADA Y DE LA TERCERA VINCULADA

Entidad accionada: Coomeva EPS.

13. El 4 de febrero de 2020, Diana Marcela González Vargas, Analista Jurídico de Coomeva manifestó que Cristina se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, a través de la mencionada EPS, la cual le ha garantizado la atención en salud requerida incluyendo urgencias, valoración por especialistas, apoyos paraclínicos, procedimientos y medicamentos, de acuerdo con lo solicitado por los médicos tratantes adscritos a su red de servicios.

14. Asimismo, precisó que la accionante fue diagnosticada con disforia de género, patología que no pone en riesgo su vida, de manera que cualquier procedimiento derivado de la misma se considera estético. Por consiguiente, manifestó que la demandante pretende unos procedimientos quirúrgicos para la afirmación de género, a través de unas valoraciones médicas por fuera de su red de servicios, frente a las cuales no existe ninguna solicitud MIPRES ingresada para la cirugía de transformación de genitales externos de masculinos a femeninos. Además, la mamoplastia de aumento bilateral es considerada y catalogada con fines estéticos.

15. En este orden de ideas, indicó que resulta difícil realizar trámites o prestar servicios futuros, toda vez que no tienen acceso a la historia clínica y, por tanto, no pueden saber cómo se encuentra la paciente y cuál es su manejo clínico. Indica que toda autorización médica está supeditada al estado actual de la paciente y a su condición clínica vigente¹⁵.

Tercera vinculada: Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES

16. El 4 de febrero de 2020, el apoderado de la ADRES señaló que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que es función de la EPS y no de la administradora, la prestación de los servicios de salud. Sin perjuicio de lo anterior, recordó que la EPS debe prestar de forma oportuna los servicios a su cargo, para lo cual puede conformar libremente su red de prestadores, pero en ningún caso puede dejar de garantizar la atención, ni retrasarla, de manera tal que ponga en riesgo la vida o la salud de sus afiliados, con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertos en el PBS con cargo a la UPC¹⁶.

17. Finalmente, destacó que las cirugías estéticas se encuentran expresamente excluidas del PBS, mientras que las reconstructivas o funcionales sí se entienden incluidas y a cargo de la respectiva EPS, de conformidad con el artículo 36 de la Resolución No. 6408 de 2016. En este sentido, destacó que en la sentencia T-771 de 2013 la Corte ordenó la práctica de una mamoplastia de aumento como parte del tratamiento integral requerido en un caso de afirmación de género, y descartó el carácter meramente estético, no solo por la existencia de una prescripción médica, sino porque, además, dicha cirugía revestía de carácter funcional, al ser un medio para reafirmar la feminidad de la solicitante¹⁷.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de primera instancia: Juzgado Veintidós Civil Municipal en Oralidad de Cali¹⁸

18. El 10 de febrero de 2020, el Juzgado Veintidós Civil Municipal en Oralidad de Santiago de Cali consideró que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los procedimientos requeridos por los pacientes trans deben ir de la mano no solo del médico que practica las cirugías para mejorar su condición de vida, sino también de un grupo multidisciplinario que realice, evalúe y vigile el proceso pre y post quirúrgico, para asegurar su bienestar. En consecuencia, señaló que no podía referirse ni ordenar ningún acompañamiento médico multidisciplinario para la accionante, toda vez que tal circunstancia ya fue abordada, calificada y ordenada en una tutela anterior instaurada por la misma accionante y que correspondió su trámite al Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad.

19. El juez de primera instancia precisó que en esta acción de tutela era necesario enfocarse en los procedimientos quirúrgicos solicitados por la demandante. Sin embargo, aclaró que al no existir evidencia sobre el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia precedente, respecto del acompañamiento del grupo médico multidisciplinario y la evolución de la paciente, existe una imposibilidad para acceder a las pretensiones de la demanda, razón por la cual, negó el amparo solicitado¹⁹.

Impugnación

20. El 13 de febrero de 2020, Cristina presentó impugnación en contra de la sentencia de primera instancia. De manera preliminar, explicó que su solicitud se dirige a que sean

autorizados los procedimientos quirúrgicos indicados y ordenados por el médico Álvaro Hernán Rodríguez, los cuales se generaron tras la valoración médica autorizada por Coomeva EPS, en cumplimiento de uno de los puntos del fallo de tutela No. 103 del 19 de junio de 2019. En consecuencia, reiteró su solicitud de que se mencione de forma explícita en la tutela de la referencia, los procedimientos quirúrgicos necesarios para la reasignación de sexo.

21. De igual manera, requirió que cualquier tipo de procedimiento y valoración sean realizadas por el médico Álvaro Hernán Rodríguez, ya que “es el único avalado en Colombia” con los conocimientos y prácticas necesarias para llevar a cabo una atención integral y completa de un paciente transgénero. En ese sentido, pidió que estos procedimientos no sean contemplados como de tipo estético, puesto que se está tratando un problema funcional (disforia de género), que afecta considerablemente su calidad de vida.

22. Así las cosas, precisó que el atraso en su proceso de reasignación de sexo le impide integrarse de manera total en la sociedad y desarrollar el rol de género con el que se identifica. Igualmente, reiteró que, para el momento de la interposición de la impugnación, Coomeva no había autorizado los procedimientos quirúrgicos prescritos por el cirujano Rodríguez, ni las citas médicas a través del grupo multidisciplinario de la Clínica del Género de la Fundación Valle del Lili, que se derivan del primer fallo de tutela²⁰.

Decisión de segunda instancia: Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santiago de Cali

23. El 28 de febrero de 2020, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santiago de Cali confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que las pretensiones de la accionante se encuentran soportadas en una consulta particular con el médico Álvaro Hernán Rodríguez Rodríguez, con quien cotizó los procedimientos quirúrgicos para afirmación de género, sin que se pueda establecer que este profesional de la medicina se encuentra vinculado a alguna IPS con la que Coomeva EPS, preste la atención a sus usuarios. En este entendido, precisó que cobra validez la tesis expuesta por el juez de primera instancia, según la cual la presente controversia ya fue resuelta por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali, autoridad judicial que en una tutela anterior ordenó la conformación de un grupo multidisciplinario de la EPS accionada, para avalar los criterios médicos y científicos expuestos por el doctor Rodríguez Rodríguez.

24. Así las cosas, consideró que resultaba improcedente un pronunciamiento adicional, como lo solicita la actora, pues si bien existe un concepto del médico tratante no adscrito a la EPS tiene un valor indicativo de los procedimientos que demanda un paciente, es necesario que el servicio sea valorado y prestado por la red de servicios médicos en la que se encuentra inscrito el usuario. Adicionalmente, el juez de segunda instancia precisó que la orden de la primera tutela dispuso la conformación de un grupo médico para rendir un informe que indicara el tratamiento idóneo para la afirmación de género de la accionante, resultado que no se encuentra en el expediente de la acción de tutela, razón por la cual la demandante manifestó, al momento de presentar la impugnación, que “no me han dado las citas pertinentes de seguimiento con el grupo multidisciplinario en la Fundación Valle del Lili”. En consecuencia, estimó que el presente asunto alude al incumplimiento de un fallo de tutela precedente²¹.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

25. En desarrollo del trámite de revisión, el Magistrado sustanciador, con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, decretó la práctica de pruebas, con el fin de recaudar mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica en el asunto sometido a decisión²².

26. Adicionalmente, en auto del 29 de enero de 2021 se ordenó la suspensión de términos en el proceso, acorde con lo previsto en el citado artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

27. En respuesta de las pruebas solicitadas²³, se obtuvo la siguiente información:

- El 29 de enero de 2021, Coomeva EPS, a través de un analista jurídico, informó que a Cristina se le han prestado los servicios de consulta con especialista en endocrinología, participación en junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada, consulta con especialista en cirugía plástica y reconstructiva, consulta con especialista en cirugía de reasignación de sexo y consulta con especialista en psicología.

Asimismo preciso que, después de realizadas estas valoraciones, se recibió una carta de la

Fundación Valle del Lili, en la que se señala que “los especialistas determinaron no sentirse en la capacidad técnica y científica, para realizar el procedimiento quirúrgico requerido”. Por esta razón, se remitió con el médico Álvaro Hernán Rodríguez, quien había valorado a la accionante desde el 2019, por lo que envió cotización de las intervenciones quirúrgicas requeridas²⁴. Sin embargo, el médico tratante debe prescribir el procedimiento de transformación de órganos genitales a través del aplicativo MIPRES, dado que se trata de un procedimiento no incluido en el PBS y mediante fallo de tutela debe concederse la reconstrucción facial y la reconstrucción de mama bilateral con dispositivo, ya que son exclusiones vigentes del plan de coberturas.

Aclaró que el primer fallo de tutela interpuesto por la accionante ordenó la valoración por junta de trastorno de identidad de género y la consulta con el médico Álvaro Hernán Rodríguez, único cirujano en Cali con capacidad de realizar la cirugía de reasignación de sexo.

Por último, es importante destacar que fue remitida la historia clínica de la accionante, según la cual la última fecha de valoración corresponde al 11 de mayo de 2015 y en donde no se observan los seguimientos y recomendaciones otorgadas por la junta multidisciplinaria sobre el tratamiento a seguir con la actora. En este punto, también cabe señalar que fue remitido el auto de fecha 9 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali, el cual hace alusión a un trámite incidental de desacato, mediante el cual se pone de presente que no se ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela 103 del 19 de junio de 2019 por parte de Coomeva EPS, pues las valoraciones médicas que pretende hacer valer son del 21 de agosto de 2018, es decir, anteriores al mencionado fallo de tutela, sin que a la fecha existan valoración multidisciplinaria y dictamen médico actualizado en el caso de Cristina.

- El 29 de abril de 2021, la Secretaría General de la Corte Constitucional puso en conocimiento del despacho la respuesta allegada por la accionante desde el 15 de diciembre de 2020.

La accionante afirmó que el 29 de enero de 2020 presentó un segundo incidente de desacato en el que manifestó que la última valoración que recibió por parte del grupo multidisciplinario fue el día 18 de diciembre de 2018, es decir, antes de la presentación de la acción de tutela.

Después de dicha fecha, indica que Coomeva ha negado el acceso a las citas médicas, incluso señala que debió volver a ser valorada por Sinergia, entidad que atiende directamente a los usuarios de esa EPS, a efectos de que poder ser remitida a la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili. Sin embargo, la actora manifestó que sí había podido recibir la consulta con el doctor Álvaro Hernán Rodríguez²⁵.

Igualmente, aportó la respuesta a tal solicitud, por parte del Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, en la que se le reiteró que no podía solicitar el cumplimiento de la cirugía de reasignación de sexo, porque la tutela únicamente ordenó las valoraciones con el grupo multidisciplinario y con el doctor Álvaro Hernán Rodríguez. Así las cosas, el juez de primera instancia, al no encontrar pruebas suficientes que demostraran la diligencia de Coomeva EPS frente al cumplimiento del fallo de tutela, sancionó por desacato a la Directora Regional de Salud Suroccidente de dicha entidad y a su superior jerárquico, imponiendo arresto de cinco días y multa cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes. La anterior decisión fue confirmada el 2 de septiembre de 2019, en decisión de grado jurisdiccional de consulta, proferida por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali.

Conforme con lo expuesto y los documentos aportados por la actora, el 16 de octubre de 2020, Cristina fue valorada por la junta médica multidisciplinaria de la Clínica de Género y se encontró que la accionante ya completó tres años de transición social y tratamiento hormonal cruzado con adecuada evolución, quien, además, psicológicamente tiene “adecuada apropiación de su género femenino y un adecuado ajuste social, familiar y emocional en relación con el género que se identifica, sin encontrar elementos que impidan llevar a cabo tratamientos quirúrgicos que le proporcionen modificaciones corporales, de acuerdo con su identidad de género incluido cirugía de reasignación de sexo, con el objetivo de evitar complicaciones en la interacción social de la paciente”²⁶. En consecuencia, se sugirió valoración por el especialista en cirugía de reasignación de sexo, Doctor Álvaro Hernán Rodríguez.

Finalmente, la accionante señaló que su núcleo familiar está compuesto por su madre y su hermana, que tanto ella como su madre tienen trabajo, de manera que sustentan los gastos del hogar y pueden atender las necesidades básicas, sin poder realizar gastos distintos. De otro lado, informó que a finales del año 2020 Coomeva dio cumplimiento a la orden del fallo

de tutela de 19 de julio de 2019, y pudo ser valorada por el grupo multidisciplinario de la Clínica de Género, el cual ordenó la cirugía de reasignación de sexo. No obstante, manifestó que la citada EPS no ha procedido a realizar los trámites para llevar a cabo los procedimientos médicos, circunstancia que, a su juicio, no le permite vivir tranquila, ya que “llevo ya demasiado tiempo esperando y luchando para así tener una vida más o menos normal y sin preocupaciones acerca de ciertas partes de mí que me dan solamente inseguridad y posibilidad de que inclusive, alguien no tolerante tome mi vida. También quisiera sentirme tranquila en mi universidad, poder practicar natación y danza, pero por el momento debo esperar pacientemente mis cirugías para poder llevar a cabo lo anterior libremente”²⁷.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

28. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del 29 de septiembre de 2020, proferido por la Sala de Selección de Tutela Número Cuatro de esta corporación, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS

COSA JUZGADA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

30. La jurisprudencia ha considerado que, en el control concreto de constitucionalidad, las acciones de tutela están sometidas a los parámetros de la cosa juzgada, puesto que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello no sean reabiertas y, por lo tanto, evitar que se afecte el principio de seguridad jurídica²⁸. Así, la cosa juzgada es un elemento integrante del derecho al debido proceso judicial que reconoce el respeto que se debe tener por las decisiones tomadas por los jueces, en ejercicio de sus funciones. Las sentencias pasan a ser imperativas, susceptibles de cumplirse coercitivamente y se hacen inmutables, por cuanto no pueden ser variadas, es decir, hacen tránsito a cosa juzgada²⁹. De manera que, impedir que

asuntos decididos por medio de sentencias debidamente ejecutoriadas se sometan nuevamente al debate judicial, busca poner fin a la controversia y al estado de incertidumbre que se generaría si quien obtuvo una providencia contraria a sus intereses, pudiera seguir planteando el mismo debate, hasta lograr un fallo que se ajuste a su propósito³⁰.

31. De acuerdo con el artículo 243 de la Constitución, “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional” (i) cuando el amparo es seleccionado para revisión por parte de esta corporación y fallada en la respectiva Sala o, (ii) cuando surtido el trámite de selección la acción no haya sido escogida, una vez concluido el término establecido para que se insista en su selección.

32. Con fundamento en lo anterior, en la jurisprudencia constitucional se han identificado cuatro supuestos que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se pretende vulnerar el principio de la cosa juzgada. Con tal propósito, es necesario “(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; y (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”³¹. Ello implica que cuando el segundo proceso tiene nuevos hechos o elementos, el juez puede pronunciarse únicamente respecto de estos últimos³², ya que, respecto de tal causa, no se predica una decisión judicial con fuerza de cosa juzgada.

33. Así las cosas, el juez constitucional deberá analizar, en cada caso concreto, la razón por la que el accionante se encuentre presentando una nueva solicitud de amparo. De manera que, estará autorizado para pronunciarse nuevamente cuando evidencie alguna de las siguientes hipótesis: “(i) la persistencia de la vulneración de derechos que se solicitan sean amparados; (ii) el asesoramiento errado de los abogados para la presentación de varias demandas; (iii) el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas y/o jurídicas; o (iv) la inexistencia de una decisión de fondo en el proceso anterior”³³.

34. Descendiendo al caso que ocupa en esta ocasión la atención de la Sala, se advierte que la demanda de tutela presentada el 12 de diciembre de 2018 y decidida en la sentencia proferida el 19 de junio de 2019 por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali (i) presenta identidad jurídica de partes con el

argumento propuesto en esta ocasión, en tanto ambas acciones de tutela fueron formuladas por Cristina contra Coomeva EPS; igualmente (ii) versan sobre el mismo objeto, pues tanto en la primera acción de tutela como en esta, se comparten las pretensiones que giran en torno a que se autoricen los procedimientos quirúrgicos de reasignación de sexo y que éstos sean realizados por el médico Álvaro Hernán Rodríguez. Ello se evidencia a continuación:

Acción de tutela presentada el 12 de diciembre de 2018

Acción de tutela presentada el 28 de enero de 2020

Pretensiones

“Que se ordene a Coomeva E.P.S., que autorice el proceso de cambio de sexo en la clínica de Género de la Fundación Valle del Lili, al igual que le signen citas con endocrinología, psicología y psiquiatría en esa entidad, al igual que tratamiento con grupo multidisciplinario, cita de valoración con el Dr. Álvaro Hernán Rodríguez especialista en cirugía plástica y reconstructiva, además de que una vez sea valorada, se disponga lo necesario para el procedimiento de cambio de sexo y que las cirugías de afirmación de género o reasignación de género, mamoplastia de aumento y feminización facial, que son las que siguen luego del proceso de terapia hormonal, sean practicadas por el médico Álvaro Hernán Rodríguez”³⁴.

Pretensiones

35. Finalmente, en cuanto al tercer presupuesto “(iii) que se adelante respecto de los mismos hechos”, la Sala considera que, aun cuando existía un hecho adicional, referente a la valoración realizada el 5 de noviembre de 2019 por parte del médico Álvaro Hernán Rodríguez, la cual era objeto de solicitud de la primera acción de tutela, la situación fáctica de la accionante no se ha modificado sustancialmente al momento de presentar el amparo de la referencia, tal y como lo pusieron de presente los jueces de tutela de instancia. Lo anterior, dado que no existía orden médica del médico tratante de la accionante que, para el efecto, es la emitida por la junta médico multidisciplinaria, que prescribiera la evolución de la

actora en sus tratamientos, a fin de poder avalar las intervenciones quirúrgicas de reasignación de sexo.

36. En este orden de ideas, en principio, se presentaría el fenómeno de la cosa juzgada, respecto de la sentencia de tutela proferida el 19 de junio de 2019. Sin embargo, la Sala advierte, tal y como lo señaló el juez constitucional de la primera acción de tutela, que a la fecha no existe pronunciamiento de fondo sobre los procedimientos quirúrgicos requeridos por la actora para su proceso de afirmación de género. En efecto, la mencionada sentencia proferida en el año 2019, específicamente, ordenó a Coomeva (i) la conformación de un equipo multidisciplinario en la Clínica de Género, a efectos de que se evaluara e indicara el tratamiento médico idóneo para Cristina y (ii) la autorización de las citas de valoración con el cirujano plástico Álvaro Hernán Rodríguez, dejando de lado el análisis de fondo de la pretensión, de la accionante, que busca el reconocimiento de las cirugías de vaginoplastia, mamoplastia de aumento o reconstrucción mamaria con dispositivo, feminización facial y, los insumos y procedimientos complementarios de tales cirugías.

37. La Corte en sentencia T-089 de 2019³⁶ señaló que no se configura la cosa juzgada en aquellos casos en los que no existe un pronunciamiento por parte del juez de tutela en torno al amparo o la negativa de derechos fundamentales que, según el demandante, persisten en su vulneración³⁷. Si bien esta regla de decisión se profirió en el marco de un proceso de tutela en el que se determinó que, la pretensión nunca se incluyó en el primer trámite de amparo y que por lo tanto no existió identidad de objeto entre el primer y segundo proceso de tutela, es posible hacer extensiva dicha regla al caso concreto, comoquiera que, en esta oportunidad la sentencia proferida en el primer proceso de tutela consideró que no procedía el estudio de la petición de las cirugías de reasignación de sexo, por factores no imputables a la demandante y, toda vez que Cristina señala que aún subsiste la vulneración de su derecho a la salud dado que esa petición se encuentra sin resolver. Por consiguiente, la Sala no encuentra configurada la cosa juzgada y procederá a pronunciarse de fondo sobre las cirugías de reasignación de sexo y afirmación de género solicitadas por la accionante.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

38. Legitimación por activa: el artículo 86 de la Constitución prevé que cualquier

persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados. Se constata que la acción de la referencia cumple el presupuesto de legitimación en la causa por activa, pues la actora instauró la acción de tutela como titular de los derechos fundamentales que indica como afectados, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto 2591 de 1991.

39. Legitimación por pasiva: el artículo 86 superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares, cuando (a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público; (b) con su conducta afectan grave y directamente el interés colectivo; o (c) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión³⁸. A su vez, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de un particular que (d) ejerza funciones públicas; (e) incurra en actos de servidumbre, esclavitud o trata de seres humanos; (f) se trate de amparar el derecho al habeas data; o (g) se pretenda ejercer el derecho a la rectificación;

40. En el caso concreto, la acción de tutela se dirige en contra de Coomeva EPS, entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud. Por tanto, de conformidad con el artículo 5o y el numeral 2o del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra acreditado este requisito de procedencia.

41. Inmediatez: este requisito de procedibilidad impone al demandante la carga de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Conforme a lo anterior, la Corte ha dispuesto que se debe presentar la solicitud de amparo dentro de un plazo razonable, el cual debe ser analizado caso a caso³⁹. Los hechos que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante ocurrieron debido a la no tramitación por parte de Coomeva EPS de la orden emitida el 5 de noviembre de 2019, por el doctor Álvaro Hernán Rodríguez, atinente al proceso quirúrgico de reasignación de sexo de la accionante.

42. Cabe destacar que la presente acción de tutela se radicó el 28 de enero de 2020, es decir, dentro de los dos meses posteriores a la mencionada prescripción médica, dado que

Coomeva no la había hecho efectiva. En consecuencia, ya que la accionante afirma requerir las cirugías de resignación de sexo para desarrollar su vida dentro de la sociedad con normalidad y que se ha mantenido en el tiempo la negativa por parte de la accionada para reconocer el referido procedimiento quirúrgico, la Sala entiende acreditado este requisito de procedencia.

43. Subsidiariedad: el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

44. En relación con el derecho fundamental a la salud, esta Corte ha reconocido el importante rol que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud, a través de las funciones jurisdiccionales que le fueron conferidas por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007⁴⁰, para resolver las controversias suscitadas entre las entidades prestadoras de salud y sus usuarios. No obstante, mediante sentencia C-119 de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional precisó que las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, a pesar de tener un carácter principal y prevalente frente a la acción de tutela, no suponen su improcedencia como mecanismo transitorio frente a los riesgos de ocurrencia de un perjuicio irremediable o como mecanismo definitivo, cuando se advierta la ineficacia del mecanismo principal para salvaguardar adecuadamente el derecho fundamental cuya protección se invoca.

45. Bajo tal premisa, la Corte ha indicado que resulta desproporcionado solicitar a los accionantes que den inicio al respectivo trámite ante la entidad administrativa, por ejemplo, cuando: i) exista riesgo para la vida, la salud o la integridad física; ii) el peticionario se halle en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sea un sujeto de especial protección constitucional; iii) se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez de tutela; o iv) se trate de una persona que esté en imposibilidad de acceder a una de las sedes físicas de la entidad o de adelantar el procedimiento a través de la internet⁴¹.

46. Tratándose de sujetos de especial protección constitucional, si bien el análisis del requisito de subsidiariedad se analiza de manera flexible, esto no implica que la acción de tutela proceda de manera inmediata, pues es necesario verificar la situación del sujeto y evidenciar la falta de idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para proteger los derechos fundamentales alegados⁴².

47. En el presente asunto, la Sala encuentra procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección, toda vez que la actora es un sujeto de especial protección constitucional, pues al analizar el contexto específico de la situación fáctica que enmarca su caso se puede advertir que, la accionante pertenece a la población transgénero⁴³, que desde el año 2018 inició trámites ante Coomeva EPS para que se le autoricen y realicen todos los procedimientos médicos relacionados con la reafirmación de su identidad de género, pero dicha entidad prestadora de salud ha actuado de manera poco diligente en la prestación del servicio, lo que ha generado que se haya visto en la necesidad de presentar en dos oportunidades acción de tutela, a fin de que le sean garantizados los servicios médicos que requiere.

48. Lo anterior, sumado a las dificultades propias del trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud, como lo son “(i) la falta de reglamentación del término en que se debe resolver la segunda instancia cuando se presenta el recurso de apelación; (ii) la ausencia de garantías para exigir el cumplimiento de lo ordenado; y (iii) el incumplimiento del término legal para proferir los fallos. Además, dicha entidad ha puesto de presente el retraso en el que se encuentra para resolver estos asuntos con prontitud”⁴⁴, son razones suficientes para reconocer en este caso concreto la falta de eficacia del mecanismo judicial ordinario.

49. Sobre el particular, la sentencia SU-508 de 2020 señaló que, la reglamentación vigente de la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud presenta algunas anomalías relevantes frente a situaciones normativas, de carácter estructural y de alcance de la propia función, lo que genera la necesidad de verificar la idoneidad y eficacia del mecanismo, de cara a la tutela judicial y efectiva de los derechos fundamentales de las personas. En este sentido, la Corte reconoció la existencia de vacíos legales en los términos para resolver el caso, al precisar que el legislador omitió reglamentar lo relativo a la interposición de recursos y el acceso a la segunda instancia, ya que no existe un término definido para resolver la apelación, ni está precisado el efecto en el que debe concederse.

Asimismo este tribunal identificó que, el recurso judicial solo procede ante la negativa por parte de la EPS, por lo que existe un déficit de protección en los eventos de omisión o silencio de la prestadora del servicio de salud y en los requerimientos de servicios expresamente excluidos del PBS. Y señaló las mayores exigencias para solicitar la intervención de la aludida superintendencia, pues, contrario a lo que ocurre en la acción de tutela, la agencia oficiosa debe prestar caución y ratificarse, so pena de dar por terminada la actuación.

50. La mencionada sentencia también pudo colegir que desde el año 2018, la Superintendencia Nacional de Salud tiene dificultades estructurales que le impiden desarrollar con eficacia su labor, comoquiera que “para la entidad es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los diez (10) días que otorga como término la ley” y por ello presentan un retraso entre dos y tres años para solucionar las controversias de fondo, carece de personal especializado suficiente en las superintendencias regionales y existe una fuerte dependencia de la sede en el Distrito Capital. Además, sus regionales solo tienen alcance en 312 municipios, de manera que su capacidad de cobertura y respuesta actual se encuentra limitada territorialmente. En todo caso, una vez superadas las situaciones que impiden el eficaz funcionamiento de la Superintendencia Nacional de Salud, este mecanismo deberá ser agotado de manera preferente en relación con la acción de tutela, conforme con lo señalado por la Sala Plena de la Corte en sentencia SU-508 de 2020.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

51. De conformidad con los fundamentos fácticos señalados en la Sección I - antecedentes- de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la identidad sexual y de género de Cristina, toda vez que la entidad accionada no ha autorizado los procedimientos quirúrgicos de reasignación de sexo, pese a la existencia de una orden de la junta médica multidisciplinaria.

52. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre la prestación de servicios de salud por fuera de la red prestadora contratada por la EPS (Sección D), asimismo reiterará la jurisprudencia sobre el derecho al diagnóstico en los procesos de reafirmación sexual y de género de las personas transgénero (sección E) y, finalmente, resolverá la solicitud de la accionante (sección F).

D. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD POR FUERA DE LA RED PRESTADORA CONTRATADA POR LA EPS. (REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA)

53. La libertad de escogencia es un principio rector y una característica esencial del sistema de salud colombiano establecido en la Ley 100 de 1993. “De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno”⁴⁵.

54. En este sentido, el artículo 178.4 de la Ley 100 de 1993 dispone que una de las funciones de las entidades promotoras de salud es prestar el servicio a sus afiliados mediante aquellas instituciones con las que haya suscrito un convenio o un contrato. Sobre el particular, el artículo 1° de la Resolución 5261 de 1994⁴⁶ señala que el PBS se presta en todos los municipios de Colombia y por todas las IPS con las que la EPS tenga convenios de prestación de servicios de salud o sin convenio, pero en este último evento solo en casos excepcionales como (i) atención en urgencias⁴⁷, “(ii) autorización expresa de la EPS y, iii) cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS”⁴⁸.

55. Asimismo, este tribunal ha sostenido que excepcionalmente son vinculantes las órdenes proferidas por un profesional de la salud que no hace parte de la entidad a la que se encuentra vinculado el usuario, cuando “(i) la EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica; (ii) los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio; (iii) el paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS y (iv) la EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como ‘tratantes’, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados. De ese modo, cuando se configura alguna de esas hipótesis el concepto médico externo vincula a la entidad promotora de salud y la obliga a confirmarlo, descartarlo o modificarlo con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado también puede darse

como [consecuencia] del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS”⁴⁹.

56. De otro lado la Corte también ha reconocido la posibilidad de acceder a servicios de salud no incluidos en el plan de beneficios, así lo aclaró en la sentencia SU-508 de 2020 en la que indicó que, la prestación del servicio de salud se concreta en la Ley 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, disposición que contempla un modelo de exclusión expreso, es decir, que “todo aquel servicio y tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido en el PBS”, por lo que, la exclusión debe ser expresa, clara y determinada por el Ministerio de Salud. Sin embargo, este tribunal también dispuso que el juez de tutela puede excepcionar la lista de exclusiones, siempre y cuando se cumplan las reglas jurisprudenciales de la sentencia C-313 de 2014, esto es, (i) “[q]ue la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente”; (ii) “[q]ue no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario”; (iii) “[q]ue el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, y (iv) “[q]ue el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante”.

57. Igualmente es importante señalar que, la Resolución 205 de 2020⁵⁰ 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 PBS.

E. DERECHO AL DIAGNÓSTICO EN LOS PROCESOS DE REASIGNACIÓN SEXUAL Y DE AFIRMACIÓN DE GÉNERO DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

59. Es así que, para el goce efectivo del derecho a la salud se requiere un diagnóstico integral, cierto y oportuno de lo que afecta al paciente, de manera que el especialista pueda determinar las prescripciones más adecuadas⁵². En este sentido, la jurisprudencia de la

Corte ha señalado que el 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”⁵³.

60. En este orden de ideas, el acceso al sistema público de salud de cualquier ciudadano está supeditado al concepto del médico especialista sobre cuales son aquellos servicios que mejor garantizan sus derechos fundamentales. Tratándose de personas transgénero, la sentencia T-552 de 2013 precisó 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.

61. Recientemente, en sentencia T-420 de 2020, tras verificar la prescripción emitida por la junta multidisciplinaria en la que ordenó una serie de procedimientos médicos, incluidos en el PBS y con cargo a la UPC, para una persona transgénero, la Corte aclaró que no existe un paquete único y estandarizado para el proceso de afirmación de la identidad sexual y de género de las personas trans, sino que en cada caso los médicos especializados son quienes deciden cuál es el plan de manejo adecuado. Por consiguiente, en la mencionada decisión este tribunal 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 establecer el procedimiento apropiado para la persona que se encuentra en este proceso de transición”.

62. Conforme con lo señalado en precedencia, la Sala advierte que, para que las personas transgénero puedan acceder a un procedimiento quirúrgico de reafirmación de identidad sexual y de género, a través del sistema de salud, es necesario que sean valoradas por su médico tratante, que para el efecto es la junta médico multidisciplinaria que se compone para hacer la valoración y seguimiento en cada caso concreto, a fin de que estos especialistas ordenen, con base en la mejor experiencia médica disponible y en la historia clínica del usuario interesado, los procedimientos que necesita la persona de acuerdo con su idoneidad física y mental, y sin poner en riesgo su integridad.

F. COOMEVA EPS VULNERÓ LOS DERECHOS A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE CRISTINA

63. La accionante es una mujer transgénero que desde el año 2016 inició el tratamiento médico de afirmación de género. En el año 2018, fue valorada por el grupo multidisciplinario de la Fundación Valle del Lili (endocrinología, psiquiatría y psicología) y se le solicitó cita con cirugía plástica para proceder a la reasignación de sexo, tras considerar que “cumple criterios para disforia de género, sin la evidencia a la evaluación de algún tipo de comorbilidad con otro trastorno mental”⁵⁴. No obstante, además de que la Clínica del Género ya no hacía parte de la red prestadora de Coomeva EPS, sus cirujanos plásticos manifestaron no sentirse en la capacidad técnica y científica para realizar el procedimiento, de suerte que recomendaron que las intervenciones fueran realizados por el médico Álvaro Hernán Rodríguez Rodríguez, especialista en cirugía plástica y reconstructiva, profesional que tampoco se encuentra vinculado con la mencionada EPS⁵⁵.

64. El 12 de diciembre de 2018, la demandante presentó acción de tutela en contra de Coomeva EPS en la que pretendía le fuera autorizado el procedimiento de cambio de sexo en la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili y la cita de valoración con el doctor Álvaro Hernán Rodríguez, para que, una vez evaluada, se dispusiera lo necesario para la operación de cambio de sexo y las cirugías de reafirmación de género. Lo anterior, debido a que Coomeva le informó que tales procedimientos no se encontraban cubiertos en el PBS, ni pueden solicitarse a través del aplicativo MIPRES. En sentencia de 19 de junio de 2019, el Juzgado Noveno Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, Valle del Cauca, amparó los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la vida digna de la actora. En consecuencia, ordenó a Coomeva autorizar la valoración por la “junta de trastorno de

identidad de género” en la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili y las citas con el médico Álvaro Hernán Rodríguez.

65. Así, la Sala observa que después de dos años de no recibir seguimiento por la junta multidisciplinaria de la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili⁵⁶ y con ocasión de la apertura de un incidente de desacato en contra de Coomeva por desconocer el fallo de tutela del 19 de junio de 2019, la accionante fue valorada el 16 de octubre de 2020 por dicha junta, la cual encontró que no existía ninguna circunstancia que impidiera realizar los tratamientos quirúrgicos que le proporcionen las modificaciones corporales, de acuerdo con su identidad de género, incluida la cirugía de reasignación de sexo y, por tanto, sugirió evaluación con el médico Álvaro Hernán Rodríguez. Sin embargo, cabe resaltar que, para la fecha de la mencionada valoración, la actora ya había acudido a dicho especialista, quien recomendó dos tiempos quirúrgicos para poder llevar a cabo su proceso de reasignación de sexo: (i) la transformación de genitales externos de hombre a mujer y la reconstrucción mamaria bilateral con dispositivo; y (ii) la feminización facial⁵⁷.

66. En este orden de ideas, la Sala no es ajena a la posición que ha adoptado Coomeva EPS en el proceso de reasignación de sexo de la accionante desde el año 2018 hasta la actualidad, ya que ha podido evidenciar que con sus actuaciones le ha impedido el acceso al servicio de salud a Cristina, al no autorizar las citas médicas ordenadas por el mismo personal de la salud vinculado a la prestadora⁵⁸ y por el propio juez de tutela, razón por la cual el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali sancionó a la EPS por desacato. Asimismo, esta Sala de Revisión pudo advertir de primera mano la reticencia de la demandada, comoquiera que en auto de pruebas le solicitó el envío de la historia clínica actualizada de la actora y, en lugar de eso, remitió una historia con última fecha de evaluación correspondiente al 11 de mayo de 2015, pese a que para la época en la que se requirieron los elementos probatorios, ya se había realizado la valoración por parte de la junta multidisciplinaria de la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili, con cargo a la EPS mencionada.

67. Así las cosas, para la Sala no existe duda que Coomeva EPS ha vulnerado el derecho a la salud, a la vida digna y a la identidad de género de Cristina, pues le ha impuesto barreras de acceso al servicio, al no autorizar las citas médicas prescritas por su red prestadora para continuar su tratamiento en la Clínica de Género de la Fundación Valle del

Lili y permitir que se prolongue en el tiempo la indefinición de los procedimientos quirúrgicos que necesita en su proceso de reafirmación de género, circunstancias que han impedido que la accionante pueda desarrollarse de manera adecuada en su entorno social.

68. En concepto de esta Sala, la cirugía de reasignación de sexo y los demás procedimientos quirúrgicos que requiera Cristina, y sean prescritos por su médico tratante, adquieren un carácter funcional, en tanto pretendan reafirmar la feminidad de la accionante, elemento esencial de su identidad y condición para garantizar el derecho a la salud de forma integral, a fin de que se le pueda garantizar bienestar emocional, físico y sexual⁵⁹.

69. En este sentido, la Clínica del Género de la Fundación Valle del Lili ha sido la institución encargada de acompañar a la accionante en todo su proceso de reasignación de sexo, primero como integrante de la red prestadora de los servicios de salud de Coomeva EPS⁶⁰ y, posteriormente, en cumplimiento de la orden de tutela proferida el 19 de junio de 2019 por el Juzgado Noveno. En este orden de ideas, se comparte la posición de los jueces de instancia, según la cual, si bien Coomeva EPS tiene libertad para escoger las IPS que hacen parte de su red prestadora de servicios de salud, también es cierto que la junta multidisciplinaria de la Clínica del Género de la Fundación Valle del Lili, para el caso particular, es el médico tratante de la accionante, no solo porque a través de su equipo médico especializado ha hecho seguimiento de su proceso y ha realizado un tratamiento integral; sino porque ha sido remitida a esa institución por el propio personal médico asignado por la EPS, para dar continuidad con el tratamiento de reasignación de sexo, lo que demuestra que existe incapacidad del personal médico adscrito a la red prestadora de Coomeva EPS para suministrar el servicio de salud requerido. En consecuencia, no hay razón que justifique la negativa de Coomeva para autorizar las citas necesarias ante la mencionada junta, a fin de que continúe con el proceso integral de reafirmación de género de la accionante.

70. Por consiguiente, es la junta multidisciplinaria de la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili la encargada de definir el plan de manejo quirúrgico necesario para la reasignación de sexo de Cristina, de acuerdo con su historia clínica, idoneidad física y mental, de manera que pueda acceder al servicio que solicita, sin poner en riesgo su integridad. En ese sentido, acorde con la jurisprudencia de esta corporación dicho plan no puede ser abstracto, sino que debe ser totalmente detallado, a efectos de identificar los

servicios cubiertos por el PBS, los servicios que deben ser tramitados a través de la plataforma MIPRES y la forma en que se deben desarrollar las cirugías necesarias en el proceso de reafirmación de género.

71. Para esta Sala de Revisión, si bien el concepto emitido por el doctor Álvaro Hernán Rodríguez es vinculante tanto para la EPS accionada como para la junta multidisciplinaria de la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili, pues no ha sido descartado con base en información científica y a la actora no la han valorado especialistas de la EPS que señalen que sí pueden realizar los procedimientos quirúrgicos o que existe un tratamiento de superior idoneidad técnica y científica, ninguno de esos supuestos reemplaza el concepto médico especializado que en estos casos proviene de la junta multidisciplinaria, sino que obliga a que sea analizado, a fin de ser convalidado o descartado por la misma.

72. Conforme con lo anterior, la Corte encuentra que la valoración que realizó la junta multidisciplinaria de la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili en el caso de Cristina, dio lugar a una orden expresa para la cirugía de reasignación de sexo, la cual se encuentra cubierta en el PBS, con cargo a la UPC y responde al código 62.3.0 “orquiectomía”⁶¹. Sin embargo, respecto de los demás procedimientos no se pronunció en detalle. Al respecto, solo indicó que “sin encontrar elementos que impidan llevar a cabo tratamientos quirúrgicos que le proporcionen modificaciones corporales, de acuerdo con su identidad de género incluido cirugía de reasignación de sexo”. Lo anterior, dado que no tuvo en consideración la prescripción del cirujano plástico Álvaro Hernán Rodríguez.

73. Frente a este escenario, la Sala estima que la valoración de la junta se encuentra incompleta, toda vez que debe verificar la prescripción del médico Álvaro Hernán Rodríguez y contrastarla con la historia clínica de la accionante, a fin de elaborar el plan quirúrgico que necesita para finalizar su proceso de reasignación de sexo. Específicamente, la junta debe precisar los procedimientos necesarios, informar cuáles de ellos se encuentran en el PBS con cargo a la UPC y aquellos que deben ser tramitados a través del MIPRES, así como el calendario médico para desarrollar estas intervenciones quirúrgicas, sobre todo debido a la actual contingencia generada por la pandemia por el Covid-19. En consecuencia, la Sala ordenará a Coomeva EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice la reunión de la junta multidisciplinaria de la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili, para que se reúna y elabore el plan quirúrgico

detallado para Cristina, en el marco estricto de su historia clínica, en un término perentorio de treinta (30) días calendario y lo presente, dentro de dicho plazo, para su aprobación a Coomeva EPS.

74. Una vez recibido dicho plan quirúrgico, Coomeva EPS no podrá imponer más barreras en el acceso del servicio de salud a Cristina, sino que deberá autorizar los procedimientos incluidos en el plan y permitir que se realicen de manera diligente, de acuerdo con las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades administrativas, debido a la pandemia de Covid -19.

75. Conforme con lo expuesto en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional revocará las sentencias de tutela proferidas el 10 y el 28 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintidós Civil Municipal en Oralidad de Santiago de Cali y por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la misma ciudad, respectivamente, dentro del proceso de tutela promovido por Cristina contra Coomeva EPS. En su lugar, tutelaré los derechos a la salud, a la vida digna y a la identidad sexual de la accionante, a fin de que (i) dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, Coomeva EPS autorice la reunión de la junta multidisciplinaria de la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili, a efectos de que ésta se reúna dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la mencionada autorización y, elabore y presente a Coomeva EPS el plan quirúrgico de la accionante, en el que prescriba, en detalle, todas las intervenciones quirúrgicas que necesita, en el marco estricto de su historia clínica, para concluir con su proceso de reasignación de sexo, precise cuáles de ellas se encuentran en el PBS con cargo a la UPC y aquellas que deben ser tramitadas a través del MIPRES, así como el calendario médico para desarrollar estas intervenciones, de acuerdo con las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades administrativas, debido a la pandemia por el Covid-19. (ii) Una vez recibido el plan quirúrgico, Coomeva EPS deberá autorizar, en un término máximo de 48 horas, los procedimientos incluidos en el mismo, y permitir que se realicen, de acuerdo igualmente con las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades administrativas, debido a la pandemia de Covid -19.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

76. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional analizar el

caso de una mujer transgénero a quien su EPS ha negado las citas con la junta multidisciplinaria para que defina los procedimientos quirúrgicos necesarios para concluir con su proceso de reasignación de sexo. En esta ocasión, la accionante previamente había presentado una acción de tutela en la que se le había amparado su derecho al diagnóstico para permitir la valoración de la mencionada junta. En consecuencia, cuando presentó la segunda acción de tutela, al no haberse generado la evaluación amparada, los jueces de instancia no pudieron valorar la necesidad de las cirugías requeridas por la accionante para su proceso de reasignación de sexo y negaron la acción de tutela, al considerar que las pretensiones ya habían sido resueltas en la tutela precedente. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, la Sala observa lo siguiente:

- No existe cosa juzgada cuando el juez de tutela advierta que respecto de la primera acción, no se pronunció de fondo sobre un tema que se había planteado en los recursos de amparo.
- Procede la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección, aun cuando podría acudir a las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Salud, ya que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, dadas las particularidades de su caso, sumado a las dificultades propias del trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud.
- Acorde con el principio de libertad de escogencia, las EPS tienen la potestad de elegir las IPS con las que celebran convenios y el tipo de servicios de cada uno, a efectos de atender a sus usuarios. Sin embargo, excepcionalmente es posible prestar el servicio de salud a través de una IPS sin convenio, cuando (i) se trata de atención de urgencias; (ii) existe autorización expresa de la EPS o (iii) se encuentra demostrada su incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia para suministrar el servicio a través de sus IPS.
- Para que las personas transgénero puedan acceder a un procedimiento quirúrgico de reafirmación de identidad sexual y de género, a través del sistema de salud, es necesario que sean valoradas por su médico tratante, que para el efecto es la junta médico multidisciplinaria que se compone para hacer la valoración y seguimiento en cada caso concreto, a fin de que estos especialistas ordenen, con base en la mejor experiencia médica

disponible y en la historia clínica del usuario interesado, los procedimientos concretos que necesita la persona, de acuerdo con su idoneidad física y mental, y sin poner en riesgo su integridad.

- Conforme con lo anterior, al identificarse en el caso concreto que la EPS no había permitido el acceso al servicio de salud, pues había impedido, por más de dos años, que la junta multidisciplinaria valorara a la accionante, la Sala Tercera de Revisión dispuso amparar sus derechos a la salud, a la vida digna y a la identidad sexual, a fin de que la EPS autorice los procedimientos quirúrgicos necesarios y detallados en el plan quirúrgico que le debe presentar la junta multidisciplinaria.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada mediante auto de fecha 29 de enero de 2021.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santiago de Cali que confirmó la sentencia de primera instancia del 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintidós Civil Municipal en Oralidad de la misma ciudad, en el sentido de negar el amparo solicitado y, en su lugar, TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA IDENTIDAD SEXUAL de Cristina.

TERCERO.- ORDENAR a Coomeva EPS que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente providencia autorice la reunión de la junta multidisciplinaria de la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili para que, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a esa autorización, se reúna, elabore y presente a Coomeva EPS el plan quirúrgico de la accionante, en el que prescriba, en detalle, todas las intervenciones quirúrgicas que necesita, en el marco estricto de su historia clínica, para concluir con su proceso de reasignación de sexo. Adicionalmente, debe señalar cuáles de

ellas se encuentran en el PBS con cargo a la UPC y cuáles deben ser tramitadas a través del MIPRES, así como el calendario médico para desarrollar estas intervenciones, teniendo en cuenta las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades administrativas, debido a la pandemia por el Covid-19.

CUARTO.- ORDENAR a Coomeva EPS que una vez reciba el plan quirúrgico mencionado en el numeral anterior, en el término de 48 horas, deberá autorizar los procedimientos incluidos en el mismo, y permitir que se realicen, de acuerdo igualmente con las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades administrativas, debido a la crisis generada por la pandemia de Covid -19.

QUINTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Aclaración preliminar: Al contener la presente decisión información sensible relativa al estado de salud y a la identidad sexual de la accionante, se ordenará la reserva de su nombre y, en su lugar, se reemplazará por “Cristina”. Adicionalmente, durante la instrucción del asunto la accionante misma realizó tal solicitud al despacho. En el presente documento se conserva el nombre de la accionante en la referencia de la sentencia, con el fin de

identificar eventuales impedimentos, pero se reemplazará en la sentencia publicada.

2 Extirpación quirúrgica de los testículos. Ver: <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/orquiectomia>.

3 Folios 56-60 cuaderno digital No. 1.

4 Respuesta de la Fundación Valle del Lili del 27 de diciembre de 2018, a la petición elevada por la accionante. Documento obtenido mediante el primer auto de pruebas.

5 Ver folios 75 -78 cuaderno digital No. 1.

6 Folio 7 cuaderno digital No. 2.

7 De acuerdo con la Resolución 2481 de 2020, el Plan de beneficios en salud, anteriormente denominado plan obligatorio de salud POS, es el conjunto de “servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC que se encuentran contenidos en el presente acto administrativo y están estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a dichos servicios y tecnologías bajo las condiciones previstas en esta resolución”.

8 MIPRES es una herramienta tecnológica que permite a los profesionales de la salud reportar la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la unidad por capitación - UPC o servicios complementarios. Ver: <https://www.sispro.gov.co/central-prestadores-de-servicios/Pages/MIPRES.aspx>.

9 Disforia de género es el término para una profunda sensación de incomodidad y aflicción que puede ocurrir cuando su sexo biológico no coincide con su identidad de género. En el pasado, esto se denominaba trastorno de identidad de género. En algunas personas, esta discordancia puede ocasionar una grave inconformidad, ansiedad, depresión y otras afecciones de salud mental. Ver: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001527.htm>.

10 Folios 79-80 cuaderno digital No. 1.

11 Folios 81 – 82 cuaderno digital No.1.

12 Folios 5 – 18 cuaderno digital No. 2.

13 Folios 19 – 23 cuaderno digital No.2.

14 Folios 94 – 95 cuaderno digital No. 1.

15 Folios 139-145 cuaderno digital No. 2.

16 Unidad de pago por capitación – UPC, es la prima, fijada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, que se reconoce anualmente a las entidades promotoras de salud – EPS por cada usuario para el cubrimiento de servicios del plan de beneficios en salud – PBS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Ver: <https://www.adres.gov.co/R-Contributivo/Valores-UPC-Adicional>.

18 El 28 de enero de 2020, avocó conocimiento de la acción de tutela instaurada contra Coomeva EPS y, vinculó al trámite a la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES y al profesional de la medicina Álvaro Hernán Rodríguez (fl. 131 cuaderno digital No.2).

19 Folios 160-167 cuaderno digital No. 2.

20 Folios 178 – 197 cuaderno digital No. 2.

21 Folios 207-214 cuaderno digital No. 2.

22 El magistrado sustanciador mediante auto de pruebas del 18 de noviembre de 2020, ofició (i) a la accionante para que informara sobre su situación económica, aportara su historia clínica actualizada e indicara sobre los trámites adelantados con ocasión del proceso de tutela decidido el 19 de julio de 2019 y (ii) a Coomeva EPS, a efectos de aportar la historia clínica actualizada de la accionante y para que informara sobre los trámites realizados con ocasión del fallo de tutela del 19 de julio de 2019. Asimismo, reiteró la solicitud de pruebas a la accionante, mediante Auto de fecha 2 de marzo de 2021 y en esa misma providencia ofició al Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali los trámites adelantados con ocasión del fallo de tutela del 19 de julio de 2019 y el alcance de las

órdenes de la mencionada sentencia.

23 Folios 27 - 32 obran los oficios secretariales Nos. OPTB-2037, 2038, 2039, 2040, 2041 y 2042 del 20 de agosto de 2019, mediante los cuales fueron remitidas las solicitudes de pruebas.

24 Cirugía de transformación de genitales externos de hombre a mujer y feminización facial y reconstrucción de mama bilateral, con dispositivo.

25 Documento 1607795585084_solicitud de continuación con el 2do desacato y anexo 10.

26 Documento 25 de los anexos.

27 Documento 31 de los anexos.

28 Ver sentencias T-661 de 2013, T-001 de 2016, T-427 de 2017 y T-219 de 2018, entre otras.

29 Ver C-774 de 2001.

30 Ver T-119 de 2015 y T-611 de 2019, entre otras.

31 Ver T-019 de 2016 y T-427 de 2017.

32 Ver T-774 de 2001 y T-611 de 2019.

33 Ver T-726 de 2017 y T-089 de 2019.

34 Acorde con lo expuesto por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, en la sentencia de 19 de junio de 2019.

35 Folios 120-121 cuaderno digital No. 2.

36 La Corte señaló que para que se configure la cosa juzgada y la temeridad, es necesario que la identidad de objeto de las demandas que se comparan, versen sobre la misma pretensión material e inmaterial, de manera que ello se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. En esa ocasión, se consideró que para el momento de la primera acción de

tutela no se había proferido un fallo disciplinario, por lo que el juez constitucional únicamente estudió el caso desde la dimensión del debido proceso y dejó por fuera del análisis los derechos fundamentales a la libertad de expresión, la educación y la protesta, circunstancia que hizo posible un nuevo pronunciamiento en tutela.

37 También se pueden consultar las sentencias T-726 de 2017, T-483 de 2017 y T-069 de 2015.

38 Ver sentencia C-378 de 2010. En esa ocasión la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3º (parcial) del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” y al respecto señaló: “Son tres las hipótesis previstas por el Constituyente respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.” (Destaca la Sala).

39 Ver sentencias T-1013 de 2006; T-584 de 2011 y T- 332 de 2015, entre otras.

40 Modificado por la Ley 1438 de 2011 y por la Ley 1949 de 2019.

41 Ver SU-124 de 2018.

43 Mediante sentencia T-804 de 2014 se precisó que: “Las personas transgeneristas, según fue mencionado, hacen parte de un grupo sometido a un ‘patrón de valoración cultural que tiende a menospreciarlo’, sujeto de mayores exclusiones sociales de las que sufren los demás pertenecientes a la población LGBTI, y por lo mismo, merecen una mayor protección por parte del Estado. Precisamente, estas personas expresan su identidad de género de una forma que supone una mayor manifestación hacia la sociedad, generalmente a través de transformaciones físicas, lo que ha generado que se encuentren mayormente expuestos a prejuicios sociales y actos discriminatorios.

Bajo esa premisa, considera este Tribunal que los jueces de tutela deben ser especialmente cuidadosos en el análisis de esta clase de asuntos y propender por proteger, en mayor

medida, al menos fuerte en la relación o a quienes se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Ahora bien, como se ha expuesto en otras decisiones, lo anterior es una tendencia que no puede llevar a la premisa de que toda medida restrictiva, resulte per se irremediablemente segregativa o sospechosa. Por el contrario, lo que quiere significar esta Corporación, es que debe recordarse cuantas veces sea necesario a los particulares, a las autoridades y a la comunidad en general, que no son admisibles, por ningún motivo, aquellos tratos discriminatorios en contra de cualquier persona por su orientación sexual o identidad de género diversa”.

44 Ver T-421 de 2020.

45 Ver T-238 de 2003.

46 “Por el cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

47 Artículo 10 de la Resolución 5261 de 1994. “ATENCIÓN EN URGENCIAS. La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la E.P.S. respectiva o aún en el caso de personas no afiliadas al sistema” (negrilla fuera del texto).

48 Ver T-745 de 2013, T-268 de 2014, entre otras.

49 Ver T-508 de 2019.

50 “por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo”.

51 Ver T-876 de 2012.

52 Ver T-760 de 2008, T-259 de 2019, T-263 e 2020, entre otras.

53 Ver T-196 de 2018.

54 Folios 53 – 55 cuaderno digital No. 2.

55 Folio 79 cuaderno digital No. 2.

56 De acuerdo con las pruebas obtenidas por la Corte Constitucional, la accionante afirmó que la última valoración que recibió por parte del grupo multidisciplinario fue el día 18 de diciembre de 2018, es decir, antes de la presentación de la primera acción de tutela. Después de dicha fecha, indica que Coomeva ha negado el acceso a las citas médicas, incluso señala que debió volver a ser valorada por Sinergia, entidad que atiende directamente a los usuarios de Coomeva, a efectos de que poder ser remitida a la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili.

57 Conforme con el anexo 10 aportado por la accionante en la solicitud de pruebas de la Corte Constitucional, el 9 de noviembre de 2020, la accionante realizó una nueva cotización con el Dr. Álvaro Hernán Rodríguez, respecto de los procedimientos quirúrgicos de reasignación de género, en la que se advierte que las cirugías requeridas tienen un costo total de ciento tres millones de pesos (\$103.000.000).

58 La IPS Sinergia Salud ordenó “continuar tratamiento multidisciplinario en Fundación Valle del Lili” (folios 57 – 63 cuaderno digital No. 2) y la IPS Mente Sana reconoció que la paciente se encuentra en manejo por el equipo multidisciplinario de la Clínica de Género de la Fundación Valle del Lili el 23 de febrero de 2019 (folios 83 – 84 del cuaderno digital No. 2).

59 Ver T-236 de 2020.

60 En la historia clínica se advierte que la accionante acude a la Clínica del Género por intermedio de su EPS Coomeva. Folios 46 -56 cuaderno digital No. 2.

61 Resolución No. 2481 de 2020.