

Sentencia T-552/13

DERECHO DE LAS PERSONAS TRANSGENERO A ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD-
Tratamiento para reafirmación sexual quirúrgica o cambio de sexo

PERSONAS TRANSGENERO-Definición/PERSONAS TRANSGENERO-Incluye personas
transexuales, transgénero, travestidos, intergénero, transformistas, drag Queens y drag
kings

El término transgénero constituye una denominación genérica con el cual se ha designado a aquellas personas cuya identidad sexual y de género no coincide con la que le fue asignada al nacer con base en las características físicas (sexo biológico). El término es genérico porque es empleado para describir pluralidad de manifestaciones, experiencias e identidades, e incluye, entre muchas otras, a personas transexuales, transgénero, intergénero, intersexuales, transformistas, drag queens, y drag kings.

DERECHO A LA IDENTIDAD Y DIGNIDAD DE LAS PERSONAS TRANSGENERO-Solicitud de
cirugía de reafirmación sexual quirúrgica o cambio de sexo

DERECHO DE LAS PERSONAS TRANSGENERO A ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD-
Diagnóstico de transgenerismo está orientado a posibilitar el acceso a procedimientos
necesarios para alcanzar el mayor nivel de salud para las personas trans

ACCESIBILIDAD A LA INFORMACION COMO PARTE INTEGRAL DEL DERECHO A LA SALUD-
Derecho de los pacientes a recibir información sobre beneficios y riesgos de tratamientos y
cirugías a los que serán sometidos para adoptar decisiones razonables sobre su salud y
bienestar

Por disposición del artículo 199 de la Ley 100 de 1993, las entidades del Sistema de Salud tienen la obligación de ofrecer a las personas la información necesaria para que puedan acceder a los servicios de salud que requieran, con libertad y autonomía, y puedan decidir la opción en salud que mejor garantice su derecho.

ACCESIBILIDAD A LA INFORMACION COMO PARTE INTEGRAL DEL DERECHO A LA SALUD-

Garantías mínimas

(i) la información debe ser entregada al momento de afiliación. La finalidad es que los usuarios puedan ejercer su libertad de afiliación, y debe contar con los datos suficientes que les permitan conocer (1) cuáles son las opciones de afiliación con las que cuenta, y (2) el desempeño de cada una de estas instituciones; (ii) el deber de suministrarles información necesaria para que puedan acceder a los servicios que requieren para recuperar su salud, con libertad y autonomía, permitiendo que la persona elija la opción que le garantice en mayor medida su derecho; (iii) el deber de brindarles información necesaria para que sepan cuál es el servicio de salud que requieren, cuáles son las probabilidades de éxito y de riesgo que representa el tratamiento; y, (iv) el deber de brindarles información y el acompañamiento a aquellos usuarios que hacen parte del régimen subsidiado o personas vinculadas al Sistema, incluso cuando se trata de servicios de salud que requieran y la entidad, en principio, no está obligada a garantizar.

ACCESIBILIDAD A LA INFORMACION COMO PARTE INTEGRAL DEL DERECHO A LA SALUD DE PERSONA TRANSGENERO-Vulneración de EPS por no garantizar acompañamiento profesional adecuado y no brindar información a sobre el procedimiento médico de reasignación de sexo

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA, A LA IDENTIDAD SEXUAL Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE PERSONAS TRANSGENERO-Orden a EPS conforme grupo interdisciplinario para que estudien la forma en que le serán autorizados los servicios médicos para el procedimiento de reasignación de sexo

Referencia: expedientes acumulados T-3780726 y T-3867932

Acciones de tutela presentadas por Yesica Paola Serna Gómez contra Comfama EPS-S, y por Doris Amanda Peña Guerrero en representación de su hijo Charlie Santiago Noriega Peña, contra Asmet Salud EPS-S

Magistrada Ponente:

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María

Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en única instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías, el 14 de noviembre de 2012, en el proceso de tutela de Yesica Paola Serna Gómez contra Comfama EPS-S (expediente T-3780726), y en primera instancia por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Popayán, el 12 de diciembre de 2012, y en segunda instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, el 14 de febrero de 2013, en el proceso de tutela de Doris Amanda Peña Guerrero en representación de su hijo Charlie Santiago Noriega Peña, contra Asmet Salud EPS-S (expediente T-3867932).[1]

I. ANTECEDENTES

Las personas accionantes de los expedientes de la referencia, una en causa propia, y otro actuando a través de su representante, solicitaron al juez de tutela que se ordene a las entidades de salud a las cuales se encuentran afiliados, ambas EPS del régimen subsidiado, la autorización para realizarse varios procedimientos médicos. En el primer caso se solicitó “la cirugía de cambio de sexo” sin hacer alusión a un servicio médico concreto; en el segundo caso, las intervenciones quirúrgicas mastectomía, hysterectomía y ooforectomía. Los peticionarios consideran que la negativa de las entidades accionadas a autorizar los servicios señalados, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la identidad sexual y de género, y al libre desarrollo de la personalidad. Enseguida pasa la Sala a presentar los antecedentes de los casos concretos:

Caso de Yesica Paola Serna Gómez (expediente T-3780726)

1. Hechos

1.1. Yesica Paola Serna Gómez es un mujer transgénero de 45 años de edad.[2] Relató en su escrito de tutela que tomó la decisión de iniciar un proceso reconstrucción de su identidad de género y sexo porque “me siento mal ya que nací en un cuerpo que no me corresponde”. Considera que un paso fundamental en su proceso es la realización de la cirugía de

reasignación de sexo. Por lo tanto, mediante derecho de petición del 2 de agosto de 2012 solicitó a Comfama EPS-S la autorización del procedimiento señalado. En respuesta del 13 de agosto del mismo año la entidad sostuvo:

“El Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado al cual usted pertenece y que se encuentra definido en el Acuerdo 029 de la Comisión de Regulación en Salud (CRES) incluye una serie de servicios que en comparación con los incluidos en el Plan de Beneficios de las personas afiliadas al Régimen Contributivo es menor, excluyendo entre otros muchos servicios los solicitados por usted, dado que el procedimiento solicitado se encuentra expresamente excluidos del citado plan de beneficios”.[3]

1.2. El juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías, le tomó a Yesica Paola una declaración juramentada el 30 de octubre de 2012. El despacho le preguntó a la peticionaria si ella se ha sometido a estudios, exámenes o procedimientos a nivel interdisciplinario por parte de los especialistas de Comfama EPS-S, para apoyar en criterios médicos la petición de autorización del procedimiento “de cambio de sexo.” La accionante contestó “para nada, porque yo no estoy enferma, sólo puse la tutela para que me manden a los cirujanos porque yo sé quien soy (...)”[4] y afirmó que no existe orden médica prescribiendo las intervenciones quirúrgicas para la reasignación de su sexo.

1.3. El 6 de noviembre de 2012 el mismo juzgado tomó a Yesica Paola una nueva declaración. Le solicitó que describiera su situación económica actual, a lo que ella contestó:

“Yo sobrevivo con dos alcobas que tengo arrendadas, en el momento no me colaboran ni mis hermanos ni mi mamá, yo sólo tengo esa rentica, las tengo en el barrio san Antonio parte baja. Yo las tengo alquiladas en ciento ochenta mil pesos las dos, yo de esos ciento ochenta mil pesos, los gasto en comida y ropa y lo que logre comprar con eso. Yo vivo en una alcoba y arriendo las otras dos, esa propiedad es mía, se encuentra registrada en Girardota, yo no tengo más bienes, yo no tengo cuentas de ahorro. Yo se las tengo alquiladas a un señor Mauricio Mora”.[5]

1.4. En la parte final de su escrito la peticionaria agregó:

“(…) mi sexo continúa siendo masculino, queriendo desde pequeña tener sexo femenino, ya

que esta mi identidad de género y de ellos puede dar fe toda la comunidad del municipio de Donmatías. Mi anhelo ha sido cambiarme de sexo físicamente ya que en el registro civil lo hice, por eso estoy dispuesta a someterme a una intervención quirúrgica de adecuación de mis genitales, toda vez que me siento en un cuerpo extraño o que no me corresponde”.[6]

1.5. En consecuencia la accionante pidió al juez constitucional proteger sus derechos constitucionales y ordenar a Comfama EPS-S autorizar la intervenciones quirúrgicas necesarias para la reasignación de su sexo, así como el tratamiento integral operatorio y postoperatorio de la cirugía, y el implante de hormonas femeninas.

2. Respuesta de Comfama EPS-S

La entidad accionada no respondió la acción de tutela

3. Decisión objeto de revisión

En sentencia de única instancia del 14 de noviembre de 2012, el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías decidió no amparar los derechos fundamentales de Yesica Paola en su proceso de tutela contra Comfama EPS-S. Sostuvo el despacho que la accionante no se ha sometido a una valoración médica que determine la pertinencia de autorizar las intervenciones que componen el procedimiento de reasignación del sexo, y para que se le ofrezca acompañamiento profesional adecuado en cada una de las etapas de tal proceso. En concreto señaló:

Caso de Charlie Santiago Noriega Peña (expediente T-3867932)

1. Hechos

1.1. Charlie Santiago Noriega es un hombre transgénero de 17 años de edad.[7] La señora Doris Amanda Peña, madre de Charlie Santiago, actúa en su representación en el proceso de tutela objeto de revisión. Sostuvo la accionante que su hijo quiere iniciar el proceso de reasignación de sexo mediante la realización de tres intervenciones quirúrgicas: mastectomía, histerectomía y ooforectomía. Relató que el joven fue valorado por la psiquiatra Claudia Patricia Guzmán López, quien recomendó la realización de los procedimientos referidos, y lo remitió al urólogo Sergio David Arroyo, adscrito a la Clínica La

Estancia de Popayán, ordenándole este último, además “suplemento hormonal masculino y reconstrucción de pene, uretra y escroto”. [8]

1.2. La madre de Charlie Santiago solicitó a Asmet Salud, EPS del régimen subsidiado a la cual se encuentra afiliado su hijo en calidad de beneficiario (SISBEN nivel I), autorizar los servicios ordenados por los especialistas. Adujo que en principio la entidad le contestó que “mientras el doctor Sergio David Arroyo Berrio no justifique el procedimiento de reconstrucción de pene, uretra y escroto, queda congelada la autorización de la cirugía y órdenes de apoyo”. Por tanto, se dirigió al consultorio del especialista, quien afirmó que las intervenciones reconstrucción de pene, uretra y escroto, deben ser realizadas, luego de la mastectomía, histerectomía y ooforectomía, para que pueda continuarse con la reconstrucción del órgano genital masculino, lo que advirtió desde el inicio de la primera cita.

Con esa información la peticionaria se acercó nuevamente a la entidad y en esa oportunidad le dijeron “que la cirugía no es viable por cuanto mi hija es menor de 18 años y no se puede mutilar y por ente se me informa que quien es realmente competente para autorizar el proceso es el Bienestar Familiar de esta ciudad.” Continuó diciendo que el ICBF le informó que no es cierto que la entidad tenga competencia para autorizar a su hijo la cirugía que quiere realizarse. Que por el contrario es ella, la madre, quien decide si apoya o no al joven en la decisión de reasignación de su sexo.

1.3. Sobre la decisión de su hijo de someterse a una intervención quirúrgica de reasignación de sexo, la accionante explicó que desde la infancia Charlie Santiago ha manifestado mediante palabras y actos que se siente incómodo con su cuerpo, porque no hay correspondencia entre su anhelo de ser hombre y haber nacido mujer. En sus palabras:

“Desde muy pequeña mi hija se caracterizó por ser una personita aislada, especialmente en sus primeros años escolares en donde se mantenía indiferente a los juegos femeninos y el contacto con las niñas de su mismo sexo, más por el contrario siempre demostró preferencia por las actividades masculinas, razón por la cual, fue sometida a valoraciones psicológicas dentro de la institución educativa en donde comenzó a estudiar. Es de tenerse en cuenta que a medida que fue creciendo, su carácter y comportamiento se fueron tornando más rebeldes al verse sometida a las burlas de sus compañeros de clase y amigos

de la comunidad al no adoptar un comportamiento acorde a su aparente sexo. Todo esto permitió que mi hijo se convirtiera en una persona aislada y retraída, lo que me llevó a la tarea de solidarizarme con su causa y apoyarlo en la toma de su decisión de someterse a un procedimiento médico que le permitiera realizarse como hombre. Hoy en día su estado anímico ha desmejorado de gran manera, se encuentra muy deprimido al ver frustrado su sueño de poder ser lo que realmente se siente, es decir, un hombre ante sus amigos, sus seres queridos y la sociedad que lo rodea”.

Agregó la accionante, además, que desde hace varios años su hijo manifestó lo mismo: que no es una mujer, que está atrapado en un cuerpo equivocado.

1.4. El juzgado Primero Penal Municipal de Popayán tomó la declaración juramentada a Charlie Santiago el 11 de diciembre de 2012 con el objeto de que manifestara si aprobaba que su madre presentara la acción de tutela en su nombre. Igualmente, le preguntó si estaba informado sobre cuáles son los procedimientos médicos que se deben surtir para la readecuación de su sexo:

“(…) PREGUNTADO: Sírvase informar al juzgado si se ha enterado usted de la acción de tutela que presentara su madre señora DORIS AMANDA PEÑA GUERRERO, en representación suya, por cuanto según su dicho, la EPS ASMET SALUD le ha violado los derechos fundamentales a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la libertad sexual e identidad personal, al interrumpir el procedimiento de cambio de sexo, tal como consta en la historia clínica que anexa a la acción de amparo (a la declarante se le lee en forma íntegra el contenido de la acción de tutela de la referencia)? CONTESTÓ: Sí doctora, yo estoy de acuerdo con lo que dice mi mamá en la acción de tutela, soy consciente de los procedimientos médicos a los cuales tengo que ser sometido, yo quiero que se me haga extirpación de las glándulas mamarias, la histerectomía ósea, la extirpación del útero y de los ovarios, esto es, el retiro de todo el aparato reproductor femenino, oforectomía (extirpación de vagina) y reconstrucción de pene y uretra y escroto y también el inicio del tratamiento hormonal masculino por parte del endocrinólogo, este procedimiento no me ha sido ordenado por EPS ASMET SALUD. PREGUNTADO: ¿está usted consciente de todos que en su salud pueda acarrear la readecuación de sexo por usted solicitada? CONTESTÓ: Sí soy consciente y los asumo, los médicos que me han tratado me han explicado los procedimientos a que tengo que ser sometido y como vuelvo y repito

deseo que en mi cuerpo se realice la readecuación de sexo. PREGUNTADO: explique al juzgado qué procedimientos le han sido practicados para el cambio de sexo por usted solicitado. CONTESTÓ: Primero fui a tratamiento con la psicóloga, ella me valoró y me dijo que tenía que iniciar el procedimiento para ser yo hombre, la psicóloga me mandó para donde el endocrinólogo, él me valoró y me explicó los procedimientos que tenían que hacerme y es el encargado del tratamiento hormonal y me mandó a psiquiatría, allá también fui valorado en el área que ella maneja, después fui valorado por el urólogo Dr. Sergio David Arroyo y me dio las órdenes para anestesiología, cirugía plástica y exámenes de laboratorio pero la EPS no dio las órdenes de apoyo para la realización de estos procedimientos, en la EPS dicen que el Dr. Arroyo debe justificar el procedimiento de la cirugía plástica, pero el Dr. Arroyo dice que primero hay que realizar la histerectomía más ooforectomía bilateral más mastectomía, que son procedimientos POS, para de ahí sí justificar la cirugía plástica como es la reconstrucción de pene, uretra y escroto, cirugías que no son POS. PREGUNTADO: Sírvase informar al Juzgado si la EPS ASMET SALUD es conocedora y ha expedido las órdenes de apoyo para la iniciación del procedimiento de readecuación de sexo por usted solicitada. CONTESTÓ: Sí doctora, en ASMET SALUD son conocedores de la readecuación de sexo que estoy solicitando, por ello me han hecho las valoraciones con psicólogo, psiquiatra y endocrinólogo, lo que no han reconocido y no me han dado las órdenes de apoyo es para los procedimientos quirúrgicos. - PREGUNTADO: ¿tiene algo que agregar a la presente diligencia? CONTESTÓ: Yo sólo quiero que se me realice la readecuación de sexo que estoy solicitando, tengo 17 años de edad, falta un año para ser mayor de edad y considero que mi pensamiento respecto a este aspecto va a ser el mismo, llevo diecisiete años con la misma idea y nada me va a cambiar”.

1.5. La accionante solicitó al juez de tutela que se ordene a Asmet Salud EPS-S autorizar a Charlie Santiago, en el menor tiempo posible, los procedimientos avalados por el urólogo Sergio Arroyo Berrio, de forma tal que no continúe afectando su salud mental y estado de ánimo.

2. Respuesta de Asmet Salud EPS-S y entidades vinculadas

2.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

2.2.1. Mediante documento suscrito el 6 de diciembre de 2012 la Contratista Especializada

del Grupo Jurídico del ICBF Regional Cauca solicitó que se declare que el ICBF no ha vulnerado los derechos fundamentales de Charlie Santiago, dado que no es esa la entidad a la que corresponde autorizar los servicios médicos que los especialistas han determinado como necesarios en el proceso de reasignación del sexo del solicitante. Estimó también que la decisión de reasignación del sexo es de la esfera privada de la persona interesada, aún si se trata de un menor, quien no puede ser obligado a decidir algo diferente a lo que necesita o quiere, con el derecho a que se le brinde el acompañamiento profesional idóneo.

2.3. Secretaría de Salud Departamental del Cauca

En escrito del 12 de diciembre de 2012 la Profesional Especializada con Funciones Jurídicas de la Secretaría de Salud Departamental solicitó al juez de la causa desvincular del trámite de tutela a la entidad por no haber vulnerado los derechos fundamentales de Charlie Santiago, pues la atención en salud pedida corresponde a la entidad del régimen subsidiado a la cual se encuentra afiliado. Afirmó que de conformidad con las normas vigentes, en concreto el Acuerdo 029 de 2011 “por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”, los servicios pedidos por Charlie Santiago deben ser cubierto, pues se encuentran todos ellos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Dijo la funcionaria:

“Los procedimientos solicitados histerectomía (código cups 684000) más ooforectomía bilateral (código cups 15409) más mastectomía (código cups 852300), inicio por endocrinología de suplemento hormonal masculino, reconstrucción de pene (código cups 644400), uretra (código cups 584602) y escroto (código cups 614910) se encuentran descritos en el anexo 2 del acuerdo 029 del 28 de diciembre de 2011, por lo que corresponde su realización a la EPS ASMET salud sin posibilidad de recobro; debe tenerse en cuenta la especial protección que lo cobija según el acuerdo 011 de 2010, el cual atribuye la responsabilidad de la atención integral en salud de los menores de 18 años a las EPS”.

3. Decisiones objeto de revisión

3.1. En primera instancia el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Popayán, en providencia del 12 de diciembre de 2012, amparó los derechos fundamentales de Charlie Santiago a la salud física y mental, a la identidad, y al libre

desarrollo de la personalidad, y ordenó a Asmet Salud EPS que en término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo le suministrara los servicios ordenados por el urólogo Sergio David Arroyo, incluyendo la reconstrucción de pene, uretra y escroto. Fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

“Mención especial merece el caso a estudio cuando además de la integridad física de una persona, se encuentra en juego la violación de otros derechos fundamentales de un menor de edad como son: “La dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la identidad sexual e identidad persona”, sabiendo de antemano que el hecho que concita nuestra atención se trata de una “readecuación de sexo” o más propiamente “transformación de órganos sexuales” que reclama Charlie Santiago Noriega Peña.

El legajo nos trae información tanto de la progenitora - Doris Amanda Peña Guerrero - como de su hijo - Charlie Santiago Noriega Peña, antes Olga Lucía Noriega Peña, cuando expresamente manifiesta que desde hace diecisiete años viene alimentando ese deseo de cambiar de sexo ya que desde su infancia, sus manifestaciones y su modo de vivir se hacen más agradables si piensa y actúa como hombre; en su historia clínica hay constancias tanto de la parte psicológica como de la parte psiquiátrica, en donde estos profesionales de la medicina, además de explicarle los riesgos quirúrgicos que representa el cumplimiento de su deseo de transformación a género masculino, expresan que el querer de su paciente es afrontar ese cambio con todas las implicaciones que ello genere.

(...)

Bastan las anteriores consideraciones para que el juzgado considere que efectivamente, la determinación de la EPS ASMET SALUD al interrumpir el tratamiento sugerido por los médicos tratantes del menor CHARLIE SANTIAGO NORIEGA PEÑA, ha violado su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a tener una identidad personal y sexual y que para establecer el ejercicio de estos derechos debe obligarse a la EPS ASMET SALUD, a que continúe el tratamiento ya iniciado y disponga las órdenes de apoyo necesarias que permitan su realización, amén de que se le ha demostrado a la demandada que los citados procedimientos están contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (anexo 2 del Acuerdo 029 de 2011), esta determinación conlleva a que se desvincule de esta acción de amparo a la Secretaría de Salud del Cauca, de la misma forma al Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar, pues se considera que el mencionado menor vive con sus padres, quienes responden por él, además tiene una edad que le permite tomar sus propias decisiones y no ha sido puesto en ningún momento en tutela de dicho instituto”.

3.2. El Director Jurídico de Asmet Salud EPS-S impugnó la decisión de primera instancia. Dijo que los servicios que requiera Charlie Santiago y que no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, concretamente los que se deriven del tratamiento por “endocrinología de suplemento hormonal masculino”, deben ser cubiertos por la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, y si el juez de segunda instancia define que tales servicios deben ser asumidos por Asmet Salud EPS-S, se deberá ordenar entonces el recobro ante el FOSYGA del 100% del valor de los mismos.

3.3. En segunda instancia el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, en sentencia del 14 de febrero de 2013, confirmó la decisión impugnada, y la adicionó en el sentido de que Asmet Salud EPS-S tiene derecho a recobrar al FOSYGA por los servicios que legalmente no esté obligada a asumir. Como fundamento de su decisión el despacho expuso:

“Al menor CHARLIE SANTIAGO NORIEGA PEÑA, se le debe brindar una atención médica de manera integral, debido a que si no se lo atiende oportunamente puede presentar un deterioro mayor y progresivo de su salud tanto a nivel físico o funcional sino sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales, con lo que se le estaría también afectando, no dudarle, el derecho fundamental de la dignidad humana y con ello, privándole de tener una mejor calidad de vida.

(...)

También debemos señalar, que en la atención integral que se le debe garantizar al tantas veces nombrado menor, se pueden requerir servicios, procedimientos y medicamentos que no están contenidos en el POS del Régimen Subsidiado y por lo tanto, la EPS-S aquí accionada quedará autorizada para realizar el recobro respectivo de tales prestaciones”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación de los casos y problemas jurídicos

2.1. Yesica Paola Serna Gómez y Charlie Santiago Noriega Peña solicitaron a las entidades de salud a las cuales se encuentran afiliados que les autoricen la práctica de las intervenciones quirúrgicas necesarias para la adecuación de su aparato reproductor y sus órganos genitales y mamarios al sexo que los identifica. La señora Yesica Paola no especificó los procedimientos que a su juicio deben ser autorizados por Comfama EPS-S para la reasignación de su sexo. La entidad accionada se limitó a señalar que “la operación de cambio de sexo” no se encuentra en el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado.

Por otro lado, Charlie Santiago Noriega, a través de su madre, pidió que se ordene a Asmet Salud EPS-S autorizar las intervenciones quirúrgicas mastectomía, histerectomía y ooforectomía, y la posterior reconstrucción del pene, la uretra y el escroto, servicios todos ordenados por el médico urólogo tratante, adscrito a la Clínica La Estancia de Popayán. La accionada no se pronunció sobre la acción de tutela.

2.2. Para esta Sala cada uno de los casos señalados propone la solución de un problema jurídico distinto. En el primer asunto, la Sala recuerda el derecho que tienen los usuarios del Sistema de Salud a recibir la información necesaria para el acceso efectivo a los servicios de salud que requieren. Deber que impone una carga mayor a las entidades responsables para su cumplimiento (i) cuando se trata de acceso a información sobre servicios de los que depende la satisfacción no sólo del derecho a la salud, sino también del derecho a la identidad y el libre desarrollo de la personalidad; y (ii) cuando se trata de servicios que por su complejidad médica y el riesgo para la vida, deben garantizarse con el acompañamiento profesional adecuado de forma tal que el paciente manifieste consentimiento libre, situación que sólo puede entenderse cumplida cuando la entidad encargada pone a su disposición la información correspondiente. En el caso de la señora Yesica Paola Serna, es claro, porque así lo manifiesta, que desde muy temprana edad, y durante toda su vida, ha sabido que su cuerpo no corresponde a su identidad, y aunque no se le ha brindado un apoyo asistido, ella quiere cambiar su situación. En esos términos, el problema jurídico a resolver es: ¿vulnera

un EPS (Comfama EPS-S) los derechos fundamentales a la salud, a la identidad sexual y de género, y al libre desarrollo de la personalidad de una afiliada (Yesica Paola Serna Gómez) al no valorarla y suministrarle la información necesaria y suficiente a nivel psicológico y médico, sobre el procedimiento de reasignación de sexo (intervenciones que lo componen, profesionales involucrados, consecuencias posibles para la salud y la vida, y alternativas), y por no brindarle el seguimiento apropiado para que pueda afirmarse que existe consentimiento informado en relación con los servicios médicos pedidos?

Por su parte, en el segundo caso (Charlie Santiago Noriega Peña) el problema jurídico a resolver es ¿vulnera una EPS (Asmet Salud EPS-S) los derechos fundamentales a la salud, a la identidad sexual y de género, y al libre desarrollo de la personalidad de un afiliado (Charlie Santiago Noriega Peña) por (i) no ofrecerle acompañamiento apropiado para que pueda afirmarse que existe consentimiento informado en relación con los servicios médicos requeridos para su reasignación de sexo, y (ii) previa una evaluación apropiada de su salud física, autorizarle el servicio de salud que componen el procedimiento reasignación de sexo?

2.3. Para efectos de resolver los interrogantes planteados, la Sala reiterará para la jurisprudencia en la materia, especialmente en lo referente (i) a la protección constitucional de los derechos fundamentales de las personas transgénero que solicitan la realización del procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo; (ii) aquella que trata del derecho de información de los usuarios del Sistema de Salud, regulado en el artículo 199 de la Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, y (iii) el acceso efectivo a los servicios de salud ordenados por los especialistas que garantizan el goce efectivo del derecho a la salud, a la identidad sexual y de género, y al libre desarrollo de la personalidad. En aplicación del precedente constitucional, la Sala tomará las decisiones tendientes a proteger los derechos fundamentales de Yesica Paola Serna Gómez y Charlie Santiago Noriega Peña.

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

3.1. El término transgénero constituye una denominación genérica con el cual se ha designado a aquellas personas cuya identidad sexual y de género no coincide con la que le

fue asignada al nacer con base en las características físicas (sexo biológico). El término es genérico porque es empleado para describir pluralidad de manifestaciones, experiencias e identidades, e incluye, entre muchas otras, a personas transexuales, transgénero, intergénero, intersexuales, transformistas, drag queens, y drag kings.

3.2. Las diversas identidades que componen la categoría de transgeneristas fueron reconocidas por esta Corporación en la sentencia T-314 de 2011[9] a propósito del caso de una persona que alegó que por su condición de mujer trans no le permitieron ingresar a un establecimiento público. Como hechos concretos narrados por la accionante en esa oportunidad, la Sala expuso que: “(...) al tratar de ingresar al evento la señorita que se encontraba sentada en la puerta del lugar le negó la entrada a la fiesta debido a su condición de travesti (...)” y le informó que le sería rembolsado un valor de dinero inferior al que canceló por las boletas del ingreso. Además “(...) que miembros de seguridad del evento, por orden del “jefe de seguridad” la iban a conducir al parqueadero, donde de acuerdo a lo que escuchó iba a ser golpeada, pero ello fue evitado gracias a la intervención de la Policía.”

3.2.1. La accionante solicitó el amparo de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la honra y a la dignidad por considerar que la negativa para dejarla ingresar a unos establecimientos públicos era resultado de una acción discriminatoria en razón de su identidad de género, y explicó que fue víctima de la misma situación en una oportunidad más en que la acompañaba un amigo “travesti”. La entidad accionada y las personas vinculadas señalaron que no permitieron el ingreso de la peticionaria porque no respetó el orden de la fila y estaba mostrando conductas irrespetuosas contra el personal de seguridad.

3.2.2. La Sala Quinta de Revisión concluyó que en el caso concreto no existió evidencia para establecer que la razón por la que no le fue permitido a la tutelante el ingreso a los eventos era su identidad sexual. No obstante, (i) Adoptó la noción de persona trans como la relativa a aquella que:

“(...) transita del género asignado socialmente a otro género. En ocasiones, el papel de género asignado por la sociedad no coincide con la perspectiva de la persona, de modo que a veces un sujeto de sexo masculino, se identifica psicológicamente con lo femenino. En

este caso, a lo largo de su ciclo vital, estas personas rechazan el rol masculino asignado por la sociedad, asumen su identidad femenina y transitan hacia un rol social femenino”

(ii) Exhortó a diversas entidades estatales a crear una política pública integral nacional, constante y unificada con los entes territoriales para el sector LGBTI, que posibilite su socialización y coadyuve a la convivencia pacífica, cumpliendo también los deberes y obligaciones correlativas, con el fin de incentivar la visibilidad, el respeto y la protección de esta comunidad en virtud del material probatorio recaudado acerca del alto grado de violencia y discriminación que enfrentan las personas trans en el país.[10]

3.3. Desde la sociedad civil, la Organización Colombia Diversa[11] explica que el término trans o transgénero “se ha difundido como un término sombrilla para todas aquellas identidades que implican experiencias de tránsito en el género”. [12] Teniendo en consideración esta precisión, define de manera genérica a las personas transgénero o trans como aquellas que “viven un género diferente del asignado al nacer, habiendo o no recurrido a cirugías y/u hormonas”. [13] Asimismo indica que la mujer trans en particular es “una persona que al nacer fue asignada al género masculino, y la cual se identifica en algún punto del espectro de la feminidad, cualquiera que sea su status transicional y legal, su expresión de género y su orientación sexual”. Por su parte, los hombres trans son personas que al nacer fueron asignados al género femenino y se identifican “en algún punto del espectro de la masculinidad, cualquiera que sea su status transicional y legal, su expresión de género y su orientación sexual”. [14]

3.4. Se puede concluir entonces que los términos trans o transgénero han sido empleados como conceptos con los cuales designar la diversidad de los múltiples procesos de definición, experiencia y redefinición de las identidades de los miembros de la población LGBT. En consecuencia, el término trans o transgénero incorpora todas las formas de diversidad de género diferentes a la concepción normativa de la heterosexualidad y el género.

3.5. Ahora bien, la Sala considera importante hacer la siguiente precisión: las personas que solicitan atención médica especializada con el fin de adelantar un proceso quirúrgico para reasignar su sexo, se identifican con un género y un sexo distinto del que les fuera asignado al nacer, con fundamento en ciertas características biológicas. En este contexto,

en lugar de emplear la expresión coloquial de “cambio de sexo”, es más acertado referirse a la reafirmación sexual quirúrgica como el procedimiento integral orientado a obtener una correspondencia entre el género o sexo en el cual las personas trans 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 en el caso concreto.

3.6. Sobre el acceso efectivo de las personas trans al Sistema de Salud se ha referido esta Corporación en recientes pronunciamientos. No obstante, antes de abordar el precedente directo en la materia, la Sala debe advertir que esta Corporación, antes del año 2012, ya se había referido (i) al consentimiento informado tratándose del procedimiento de reafirmación sexual quirúrgica, y (ii) a la protección especial de los derechos sexuales y de género, y a la identidad, de personas pertenecientes a grupos sexuales minoritarios, como los intersexuales.

3.6.1. El primer pronunciamiento está contenido en la sentencia T-477 de 1995.[15] Para la Sala el principio rector de las intervenciones médicas que reasignan el sexo, es el consentimiento informado del paciente.

La Sala estudiaba en esa ocasión el caso de un niño a quien estando en sus primeros años de vida perdió su pene, por amputación, como consecuencia de una mordedura de un perro. Sus padres, quienes eran campesinos, lo llevaron a un centro médico en el cual firmaron unos documentos para autorizar a los especialistas intervenir al menor; el documento decía que se autorizaba cualquier tratamiento “incluyendo cambio de sexo” Los médicos afirmaron que esta era la mejor opción, porque para la época, no era posible llevar a cabo la reconstrucción de genitales funcionales. Se efectuó entonces la adecuación de sus genitales y aparato reproductor al femenino.

Pero conforme el menor iba creciendo, empezó a manifestar de diferentes formas su desacuerdo con la identidad impuesta. Afirmó “por qué no esperaron a que yo estuviera grande para yo saber lo que me iban a hacer y hasta poder escoger, pero como uno estaba chiquito, hacían lo que querían con uno.” Y dejó de tomar hormonas femeninas y exigió a su entorno social ser reconocido como hombre, y las formas tradicionalmente asociadas al género masculino.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), como medida de protección inmediata del menor, garantizarle “tratamiento integral físico y psicológico requerido para la readecuación (...), previo consentimiento informado, y en relación con la mutilación sufrida y a la cual se ha hecho referencia en este fallo. Este tratamiento integral podrá tener continuidad más allá de los 18 años siempre y cuando un grupo científico interinstitucional lo considere conveniente (...)”

3.6.2. Por su parte, la sentencia SU-337 de 1999[16] es un referente fundamental en cuanto a la protección de derecho que tiene las personas menores de 18 años, de tomar decisiones libres y autónomas en relación con sus opciones sexuales, concretamente, cuando se trata de la decisión sobre el sexo y los órganos reproductivos a partir de los cuales quieren desarrollar su identidad. En el fallo se estudió el caso de una niña de tres años que se le encontraron genitales ambiguos, a partir de lo cual se diagnosticó que la menor tenía “seudohermafroditismo masculino” y se recomendó un tratamiento quirúrgico, que consistía en la readecuación de los genitales por medio de la extirpación de las gónadas y la plastia o remodelación del falo, de los labios y de la vagina. Los médicos se negaron a practicar la intervención de readecuación por cuanto la decisión debía ser tomada por la menor. La madre presentó la acción de tutela para que se le permitiera decidir por la niña.

En relación con la petición de la madre, y la postura médica de acuerdo con la cual la menor debía tomar la decisión sobre la adecuación de su sexo, la Sala Plena de la Corporación sostuvo que la edad adecuada para tomar tal decisión, es el momento aquél en el que confluyen diferentes factores que permitan afirmar que la decisión es libre y autónoma. Entonces, continuó señalando que en esos casos la pregunta que surge es ¿cuál es la edad en la que una persona puede decidir libremente el sexo que lo acompañará el resto de su vida, a partir de la determinación biológica y las recomendaciones que con base en esta hacen los médicos? Para la Sala, no puede afirmarse que para todos los casos hay una única edad a partir de la cual una persona esté preparada para tomar una decisión de esa importancia; tampoco, que esa edad es los 18 años; sostuvo concretamente: [n]o existe una respuesta tajante a ese interrogante, e incluso quienes defienden los protocolos alternativos reconocen que se trata de un problema muy difícil de resolver. Por ende, en cada caso concreto, corresponderá a los equipos interdisciplinarios realizar las pruebas

pertinentes para evaluar si la persona goza de la autonomía suficiente para brindar un consentimiento informado. Con todo, esta Corte considera que algunos elementos normativos son claros y enmarcan la acción de esos grupos interdisciplinarios. Así, en primer término, no es necesario esperar obligatoriamente hasta la mayoría de edad, puesto que, como ya se señaló en esta sentencia, no es lo mismo la capacidad legal que la autonomía para autorizar un tratamiento médico, por lo cual, un menor, que es legalmente incapaz, puede ser plenamente competente para tomar una decisión sanitaria.

En consecuencia, en el caso concreto, dijo la Sala: “(...) como no existe un evidente riesgo de que se comprometa el derecho a la vida de la menor si no se practica la operación, no es posible que, en el presente caso, la madre autorice la intervención y los tratamientos hormonales para su hija, que ya tiene más de ocho años. Por consiguiente, esas intervenciones sólo podrán ser adelantadas con el consentimiento informado de NN y por ello la tutela no debe ser concedida, pues no se acogerá la solicitud concreta de la madre que pretendía la autorización de los procedimientos. Sin embargo, es necesario que el juez constitucional tome las medidas necesarias para proteger los derechos fundamentales de la menor. Por ello la Corte amparará el derecho a la identidad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de la peticionaria NN (CP arts. 1º, 5º, 13 y 16), y ordenará entonces a las autoridades competentes, que tomen las medidas necesarias para que esta niña y su madre reciban el apoyo psicoterapéutico e interdisciplinario que se requiera, para que puedan comprender adecuadamente la situación que enfrentan. Igualmente, deberá conformarse un equipo interdisciplinario, que debe incluir no sólo profesionales de la medicina sino también un sicoterapeuta y un trabajador social, que deberán acompañar a la menor NN y a su madre en todo este proceso.”

3.6.3. Ahora bien, como se advirtió, la Corte ya ha abordado casos en los cuales los peticionarios solicitan mediante tutela la práctica de procedimientos relacionados con la reafirmación sexual quirúrgica. La primera sentencia es la T-876 de 2012.[17] En ella, la Sala Sexta de revisión conoció el caso de un hombre trans a quien después de un proceso extenso con médicos y psicólogos le fue diagnosticado “trastorno de identidad sexual”. En esa oportunidad la Corte consideró que con el procedimiento de “cambio de sexo” se lograría un estado de bienestar psíquico y social del actor, debido a que: “la falta de

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

La Sala reiteró que la salud “comporta todos aquellos aspectos que inciden en la configuración de la calidad de vida del ser humano, lo cual implica, de suyo, un reconocimiento a la trascendencia de los aspectos físico, psíquico y social dentro de los cuales conduce su existencia.” Asimismo, hizo referencia a la definición contenida en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en New York en 1946, de acuerdo con la cual “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.” Y resaltó la adopción por parte de la jurisprudencia constitucional de la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en particular destacó la necesidad de que la prestación de servicios de salud esté sujeta a criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad[18] para “lograr el disfrute del más alto nivel posible de salud, lo cual implica una mayor exigencia para los prestadores del servicio y para el Estado, como garante último de la efectividad del derecho.”

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión amparó al accionante y ordenó a la EPS responsable autorizar la reafirmación sexual quirúrgica (cirugía de cambio de sexo) y “continuar facilitándole los demás procedimientos médicos necesarios para atender integralmente lo que se le prescriba al actor, a causa de tal intervención.” Se trató de una sentencia en la que la protección otorgada se fundamentó en la garantía efectiva de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en el entendido de que otorgarle los servicios médicos al peticionario era la forma de garantizarle el nivel más alto de bienestar físico y mental. No obstante, como se verá a continuación, en la sentencia T-918 de 2012[19] la Corte sostuvo que el derecho de las personas trans a acceder a los servicios médicos de reafirmación sexual garantiza tanto el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y la vida digna, como a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad.

3.6.4. En la sentencia T-918 de 2012 se estudió el caso una mujer trans a quien su EPS le negó la autorización para la práctica de los procedimientos penectomía total y

orquidectomía bilateral simple, y la posterior realización de una vaginoplastia, servicios incluidos de manera explícita en el Acuerdo 029 de 2012,[20] que fueron ordenados por su médico tratante. La entidad los negó aduciendo que no eran servicios necesarios para garantizar su salud o su vida. Considerando que se trataba de servicios incluidos en el POS “sin que se restrinja su práctica al tratamiento de alguna enfermedad específica,” la Sala los ordenó, y fijó como regla aplicable a casos similares que las Entidades 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.”

La Sala Quinta de Revisión hizo varias consideraciones importantes sobre el derecho que tienen las personas trans a acceder a los servicios de salud que requieran, para garantizar derechos constitucionales, no exclusivamente a la salud, como la identidad y el libre desarrollo de la personalidad. En particular, la Sala reiteró el que el derecho a la salud no se limita a no estar enfermo, sino a un concepto más amplio, el de acceder al mejor nivel de salud posible, que incluye tanto el bienestar físico y mental, como la adecuada interacción social, y cualquier otro elemento que influya en la calidad de vida de las personas, y que de su satisfacción sea responsable el Sistema de Salud.[21] Entonces, explicó que para proteger adecuadamente la noción mejor nivel de salud posible, las entidades responsables deben garantizar el acceso a los servicios de salud con enfoque de integralidad.

En relación con ese concepto, es importante recordar que de conformidad con el artículo 1° de la Ley 100 de 1993, por integralidad se entiende: “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población (...),” para ello, es deber de las entidades responsables, entonces:

(i) garantizar el acceso a un conjunto de servicios que comprenden, como mínimo: medicamentos, autorización de intervenciones quirúrgicas, atención postoperatoria, terapias, y exámenes diagnósticos; y,

(ii) que se ofrezcan, tales servicios, acompañados de gestiones como: el suministro de información en relación al uso del servicio, los beneficios, las posibles consecuencias y las

alternativas; la revisión periódica de los tratamientos médicos ordenados; el acompañamiento profesional en relación con todas las decisiones sobre el estado de salud; la priorización de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional; y la remoción de prácticas administrativas que obstaculicen o restrinjan el acceso, etc.

(iii) y en directa relación con lo anterior, la Sala aludió a la situación particular que enfrentan algunas personas transgénero “en virtud de las transiciones de índole emocional, mental y física al momento de auto-identificarse, lo cual exige un cuidado en salud apropiado y oportuno”. En este orden de ideas, reconoció que el acceso apropiado y sin obstáculos a los servicios de salud es fundamental en la reafirmación de su identidad sexual o de género, y dijo que las personas trans “deben enfrentar asuntos de salud propios, como miembros de un grupo minoritario que se caracteriza por identidades complejas y apariencias diversas”, lo cual incluye la necesidad de garantizar que “la atención del Sistema de Salud reconozca dichas especificidades.[22]”

Finalmente, no obstante el llamado a las entidades responsables a asumir un posición garante de los derechos de las personas trans, la Sala advirtió que “no es inusual que las autoridades de salud limiten el acceso al servicio a las personas trans con base en su apariencia diversa, su identidad legal o el conocimiento de que hacen parte de dicha minoría.” Y que la falta de servicios de salud adecuado y acompañamiento lleva a las personas transgénero a afectar su salud e integridad a través de acciones como consumir “altos niveles de hormonas sin supervisión o [practicarse] cirugías en clínicas informales[23]” como alternativas “menos discriminatorias, menos costosas y con menos barreras de acceso” que las que ofrece el Sistema de Salud.

3.6.5. En suma, las decisiones revisadas han concedido la protección a los derechos fundamentales de las personas trans que solicitan la realización del proceso de reafirmación sexual, con base en los siguientes fundamentos:

(i) el derecho fundamental a la salud comporta la protección de todos aquellos aspectos que inciden en la configuración de la calidad de vida de las personas, como las dimensiones física, mental y social;

(ii) la falta de correspondencia entre la identidad sexual o de género de una persona trans y su fisionomía puede llegar a vulnerar su dignidad en la medida en que esa circunstancia

obstaculice la construcción de un proyecto de vida y la realización del mismo;

(iii) cuando una entidad de salud impone barreras de acceso a la atención médica apropiada a que tienen derecho las personas trans (por ejemplo, cuando niega la autorización de procedimientos prescritos por su médico bajo el argumento de que su vida o integridad física no están en riesgo), vulnera sus derechos fundamentales a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la autodeterminación sexual; y,

(iv) la garantía de acceso a atención médica apropiada para las personas trans implica reconocer no solo las particularidades de los asuntos de salud relativos a las transiciones emocionales, mentales y físicas al momento de reafirmarse, sino también la situación de marginación y discriminación que enfrentan como barrera de acceso de acceso al Sistema de Seguridad Social.

La regla anterior se debe armonizar con el hecho de que 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 derechos fundamentales. De manera que esta Sala de Revisión reconoce que también, tratándose de personas trans, la adecuada asistencia en salud estará determinada por el concepto de los especialistas, y lo que tales profesionales decidan ordenar o no ordenar, con base en la mejor experiencia médica disponible, y la historia clínica del interesado. Se pretende garantizar, además, que los recursos del Sistema, que son escasos, sean destinados adecuadamente, y sólo el médico tratante tiene todos los elementos de juicio pertinentes para decidir que un usuario reúne condiciones de idoneidad física y mental, que le permiten acceder al servicio que solicita sin poner en riesgo su integridad y que existe una probabilidad razonable del que el tratamiento o procedimiento a surtir sea exitoso. 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.

4. Comfama EPS-S vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la identidad sexual y de género, y al libre desarrollo de la personalidad de Yesica Paola Serna Gómez, por no garantizarle el acompañamiento profesional adecuado en su decisión a ser intervenida quirúrgicamente, y no brindarle información sobre el procedimiento médico de reasignación

de sexo

4.1. Por disposición del artículo 199 de la Ley 100 de 1993,[24] las entidades del Sistema de Salud tienen la obligación de ofrecer a las personas la información necesaria para que puedan acceder a los servicios de salud que requieran, con libertad y autonomía, y puedan decidir la opción en salud que mejor garantice su derecho.

4.2. En la sentencia T-865 de 2005[25] la Corte conoció el caso de un hombre de la tercera edad que tenía una prótesis en su cadera. Se le habían realizado diversas intervenciones, y estaba en espera de una intervención adicional porque la prótesis se desplazó. El actor sufría de dolores intensos “que no soportaba”, pero los médicos adscritos al Seguro Social le dijeron que debido al delicado estado de salud, no era pertinente hacerle la cirugía para acomodar su prótesis. El actor consultó a un médico externo, quien le dijo que sí podía efectuarse la intervención, y que además era necesario hacerlo. La Corte sostuvo que el peticionario estaba sometido a una situación de sufrimiento, y que era preciso que la entidad responsable le diera información sobre los riesgos de la intervención, para que el decidiera si estaba dispuesto someterse a ella y tener la oportunidad de que los dolores cesaran.

Dijo la Sala:

“De las previsiones de los artículos 5°, 12, 16 y 20 de la Carta Política se desprende la obligación de los profesionales de la salud de aliviar el sufrimiento, haciendo uso de los procedimientos y de los tratamientos que la ciencia médica permite, previo el consentimiento informado de los afectados sobre sus bondades y riesgos.

Es que la primacía de los derechos inalienables de la persona humana, sumada a los deberes de abstención general de tratos crueles inhumanos y degradantes y respeto por las decisiones informadas y consientes, vinculan a los profesionales e instituciones con los derechos de los pacientes de formarse un consentimiento informado en función de los procedimientos y tratamientos disponibles y de acceder de manera consciente y libre a los medios para recuperar su salud.

Esta Corte ha sostenido de manera reiterada que contraría las normas humanitarias someter a las personas a soportar el dolor en contra de su voluntad y más allá de los límites

de su propia resistencia; por ello se ha hecho hincapié en los deberes de los médicos de ofrecer a sus pacientes todas las alternativas de alivio al alcance de la ciencia médica y de asistirlos en sus decisiones.”

4.3. Al respecto también se pronunció la Corporación en la sentencia T-760 de 2008,[26] que recogió la jurisprudencia en salud, pacífica y reiterada. Dijo que la información que es brindada a los usuarios debe incluir la relativa a (i) cuáles son los servicios de salud que requieren, (ii) cuáles son las probabilidades de éxito y de riesgo que representa el tratamiento, y (iii) cómo acceder. En tal sentido, afirmó que: “una EPS no desconoce el derecho a la salud cuando, a través de su médico tratante, le ha brindado al paciente información simple, aproximativa, inteligible y leal sobre los riesgos que conlleva una cirugía que se le debe practicar. El deber de informar y orientar al paciente sobre los tratamientos a seguir y las entidades encargadas de prestarlos, se predica también de las IPS.[27]

4.4. El deber de información es además específico. Debe ser sobre el servicio concreto que la persona solicita o es ordenado por su médico tratante. En la sentencia T-826 de 2011,[28] la Sala Quinta de Revisión sostuvo que se puede hablar de consentimiento informado, cuando la persona conoce los beneficios y riesgos del procedimiento a que va a ser sometida, o del medicamento que va a ingerir, y no de los riesgos generales que debe asumir cuando se somete a un tratamiento médico, cualquiera que éste sea. Lo anterior lo dijo a propósito del caso de una mujer que fue sometida a una mamoplastia de reducción, con resultado defectuoso porque (i) un seno le quedó de mayor tamaño que el otro, y (ii) quedó unas cicatrices protuberantes por los cortes irregulares efectuados durante el procedimiento. La entidad accionada negó autorizar las nuevas intervenciones para reparar el daño causado a la accionante, ordenadas por el médico tratante, tras señalar que lo sucedido era un riesgo probable de la intervención.

La Sala de Revisión ordenó a la EPS accionada garantizar a la peticionaria los servicios encaminados a lograr la simetría de sus senos y a reducir la visibilidad de las cicatrices, sobre la base de las siguientes consideraciones:

“(…) tal y como se explicó anteriormente, dentro del contenido esencial del derecho a la salud se encuentra comprendido la accesibilidad a la información, en virtud de la cual los

pacientes tienen derecho a conocer la naturaleza, el tipo de tratamientos a los que serán sometidos, sus beneficios potenciales y los riesgos posibles y probables; cada uno de estos elementos deben ser individualizados, con el objeto de que el paciente tenga conciencia plena sobre la dimensión de los procedimientos a los que se someterá.

En el caso concreto, sin embargo, no se brindó a la paciente esta información necesaria relativa a la intervención quirúrgica de reducción mamaria. Tal como consta en los folios 19 y 22 del expediente (formatos de consentimiento informado para cirugía y para aplicación de anestesia), únicamente se dio cuenta de los riesgos generales de toda cirugía, pero sin que se individualizaran los de la mamoplastia de reducción

(...)

Como puede observarse, en modo alguno se individualizaron las características, la naturaleza, los propósitos, los beneficios y los riesgos de la cirugía de reducción mamaria, por lo que la decisión de la accionante se adoptó sin que ella contara con todos los elementos de juicio que anteceden una decisión ponderada y racional. Ha debido informarse, por ejemplo, sobre los riesgos de hemorragia, infección, cambios y alteraciones en la sensibilidad del pezón y la piel, aparición de cicatrices cutáneas, dolor, asimetría y reacciones alérgicas. Ninguno de ellos fue informado. Con esta grave omisión se pasó por alto la accesibilidad a la información, que hace parte integral del derecho a la salud.”

4.5. El derecho a la información que desarrolla el artículo 199 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con el precedente en mención, incluye, como garantías mínimas para todos los usuarios del Sistema de Salud:

(i) la información debe ser entregada al momento de afiliación. La finalidad es que los usuarios puedan ejercer su libertad de afiliación, y debe contar con los datos suficientes que les permitan conocer (1) cuáles son las opciones de afiliación con las que cuenta, y (2) el desempeño de cada una de estas instituciones

(ii) el deber de suministrarles información necesaria para que puedan acceder a los servicios que requieren para recuperar su salud, con libertad y autonomía, permitiendo que la persona elija la opción que le garantice en mayor medida su derecho;

(iii) el deber de brindarles información necesaria para que sepan cuál es el servicio de salud que requieren, cuáles son las probabilidades de éxito y de riesgo que representa el tratamiento; y,

(iv) el deber de brindarles información y el acompañamiento a aquellos usuarios que hacen parte del régimen subsidiado o personas vinculadas al Sistema, incluso cuando se trata de servicios de salud que requieran y la entidad, en principio, no está obligada a garantizar.

4.6. En conclusión, la posición de la Corporación en relación con el deber de información tiene un contenido detallado, que se puede resumir en la regla general según la cual recibir información garantiza a los usuarios acceder a los servicios a que tienen derecho por estar afiliados al Sistema de Salud: cuáles servicios, cómo se accede, los beneficios y riesgos concretos, y las alternativas. Se quiere garantizar así que el usuario pueda decidir libremente sobre la opción que mejor proteja sus derechos fundamentales.

4.7. En el caso concreto Comfama EPS-S desconoció el deber de brindar información a la señora Yesica Paola Serna Gómez por dos razones:

(i) al conocer la petición de la accionante sobre su decisión de someterse a una cirugía de reasignación de sexo, la entidad le respondió equivocadamente que no podía garantizar el servicio porque éste no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado. Esta afirmación es, además, un ejemplo de desinformación: el POS actual, contenido en el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES tenía como finalidad, actualizar el contenido obligatorio de servicios de salud, y unificar los servicios que se brindan en el régimen contributivo y el régimen subsidiario.[29] Dice el Acuerdo en el artículo 10 del Título II - cobertura del plan obligatorio de salud -: “los beneficios contemplados en este Título se entienden dispuestos para los afiliados al Régimen Contributivo y para los afiliados al Régimen Subsidiado, para quienes se haya unificado o se unifique el Plan Obligatorio de Salud.”

La entidad accionada no podía negar el acceso a ningún servicio solicitado por la accionante aduciendo que no encuentra contemplada en el POS del régimen subsidiado, porque no es cierto que hay un POS para el régimen subsidiado y otro para el régimen contributivo, como ya se explicó. Pero además, no podía la entidad negar un procedimiento general como lo es “la cirugía de cambio de sexo”, sin verificar antes cuales son los servicios que lo componen. No existe el servicio médico cambio de sexo. El término cambio

de sexo al que hizo referencia la accionante es el conjunto de procedimientos médicos autónomos, especialmente quirúrgicos, a los que se somete una persona para la efectiva reasignación de su sexo, que dependerán, en cada caso, del tránsito sexual que la persona busque y de lo que determine el médico tratante como necesario. En relación con este punto específico es que la Sala considera que Comfama EPS-S omitió cumplir el deber de información, como se explica enseguida:

(ii) la entidad, al tener conocimiento de que la señora Yesica Paola quería acceder a un servicio de salud que considera necesario para garantizar su bienestar físico y mental, su identidad sexual y de género, y el libre desarrollo de su personalidad, debió indicarle los servicios que componen la intervención de “cambio de sexo”; para ello tenía que remitirla a una valoración médica con los especialistas idóneos, entre ellos un psicólogo y demás médicos expertos, para que estos determinaran que servicios requería la tutelante, a cuáles podía acceder, bajo qué condiciones puede acceder a los servicios pedidos a través de esta acción de tutela, y la pertinencia de ordenarlos, una vez se verificara que su práctica o suministro no amenazan su vida, salud e integridad.

En este punto, debe precisarse que el acompañamiento médico tiene el propósito de establecer cuáles son aquellos procedimientos médicos, quirúrgicos y medidas de acompañamiento psicológico que permiten lograr la finalidad de facilitar el proceso de reafirmación de la identidad sexual de quienes así lo requieren, en tanto su identidad de género no coincide con las características físicas que determinaron la asignación sexual al momento de nacer. La intervención médica constituye entonces un medio para garantizar el derecho a la salud, comprometido en estos casos por la afectación del bienestar físico, mental y social que experimenta una persona cuya identidad de género no corresponde con su cuerpo y con la identidad que le asignan las otras personas con quienes interactúa en sociedad. Pero también constituye un medio para hacer efectivo el derecho a la autonomía individual, que comprende el derecho de toda persona a que sus adscripciones identitarias, entre ellas las que definen su identidad sexual y de género, sean respetadas y reconocidas por los demás.[30]

En ese orden de ideas, la identificación de Yesica Paola con un sexo diferente al biológico y un género diferente al que construyó mientras crecía, está amparada por la Constitución, y por ello todo obstáculo que le impida ser la persona que quiere ser y edificar un plan de

vida autónomo, o que restrinja su derecho a manifestar su identidad y expresarse sobre ella, vulnera sus derechos fundamentales. No obstante, por tratarse de servicios de salud, sólo los profesionales médicos pueden realizar un diagnóstico e indicar el tratamiento médico a seguir. Esto es así sobre cualquier servicio médico, que soliciten los usuarios del Sistema de Salud.[31]

En ese orden de ideas, la decisión de la accionante de construir su identidad en torno al sexo y al género que la identifican, ha de ser respetada por todos y amparada por esta Corte. Pero la opción de someterse a un tratamiento quirúrgico, en este caso, no está fundamentada en un conocimiento informado de lo que implica la reasignación de su sexo; de los beneficios, pero también de los riesgos, y de lo que debe hacer antes de someterse al procedimiento, y de los cuidados posteriores. La Sala considera que Yesica Paola no conoce el contenido del servicio médico al que quiere acceder. Esta falta de información como faceta del derecho fundamental a la salud, ha constituido una omisión de Comfama EPS-S, entidad responsable de orientar a la peticionaria en las opciones que le ofrece el Sistema de Salud para garantizarle el mejor nivel de salud posible, y el goce efectivo de todos los derechos fundamentales a lo que se ha hecho referencia.

Evidentemente Comfama EPS-S no le otorgó a la usuaria la información necesaria sobre el funcionamiento del Sistema de Salud y el contenido del Plan de Beneficios, situación que es muy reprochable por tratarse de una entidad sobre la cual recae la atención de los usuarios del Sistema de Salud, la autorización de servicios de salud, y la administración de recursos, entre otras funciones que le asigna la legislación vigente. En esos términos, debe entenderse que una EPS o EPS-S debe ofrecerle información suficiente a sus usuarios a propósito del Sistema de Salud, sus deberes como entidad responsable, y los derechos que asisten a sus afiliados. En cualquier otro caso, como ocurrió en el presente, una EPS incumple sus deberes, cuando transmite a sus usuarios “información” incompleta

Ahora bien, la Sala no presume que la falta de información que vulneró los derechos constitucionales de Yesica Paola sea un acto de discriminación, por ser ella una persona trans, pero debe precisar que las personas transgeneristas, por razón de las decisiones que han tomado en relación con su identidad, preferencias sexuales y manifestaciones físicas o verbales de su personalidad, encuentran más obstáculos para acceder al Sistema, que otros usuarios. Las entidades de salud han de tener debida consideración de las consecuencias

emocionales que sufre una persona que ha sido tradicionalmente discriminada; que no encuentra correspondencia entre su identidad y su cuerpo, y requiere el apoyo de las entidades que prestan el servicio público de salud, para tomar las decisiones que mejor protegen sus derechos fundamentales. Por lo tanto, es preciso que Confama EPS-S cumpla con su deber de ofrecer información veraz, completa y oportuna a los usuarios, en relación con cualquier servicio de salud que soliciten, y concretamente, en relación con los servicios que componen el procedimiento de reafirmación sexual quirúrgica. Se protege con ello el acceso informado a los servicios médicos a que tienen derecho todos los usuarios del Sistema de Salud, especialmente los más vulnerables o pertenecientes a grupos marginados o discriminados.

4.8. Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala revocará la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías, que negó la protección invocada por la señora Yesica Paola Serna Gómez, y en su lugar protegerá sus derechos fundamentales a la salud, a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad. Ordenará a Comfama EPS que en los quince (15) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, conforme un grupo interdisciplinario con profesionales de por los menos las especialidades: psicología, urología, medicina interna, endocrinología y ginecología, para que se apoye a la accionante en el procedimiento que corresponda y se le informe sobre los servicios que componen el procedimiento de reafirmación sexual quirúrgica. También, para que la valoren y determinen cuáles servicios deben ser 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 la accionante en su escrito de tutela. Comfama EPS-S deberá autorizar todos los servicios que ordenen los especialistas, sin incurrir en dilaciones injustificadas.

Con todo, como se advirtió en la parte considerativa de esta sentencia, el Sistema de Salud funciona, primordialmente, sobre las decisiones que en torno a los pacientes tomen los profesionales de la salud. Este es un presupuesto amparado por la jurisprudencia constitucional, que tiene por finalidad única garantizar mejor los derechos de los usuarios. De esta manera, es preciso que en el caso concreto se establezca que la accionante reúne unas condiciones de idoneidad física y mental, a partir de las cuales se llegue al

convencimiento de que los servicios que requiere para la reafirmación de su identidad, se encaminan precisamente a ese objetivo, y a proteger efectivamente su derecho a la salud. Por tanto, es indispensable que cada uno de los médicos que intervenga en el cumplimiento de la orden adoptada por esta Sala, certifique, desde su especialidad, que la accionante puede acceder sin obstáculos a los servicios considerados como necesarios.

5. Asmet Salud EPS-S vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la identidad sexual y de género, y al libre desarrollo de la personalidad de Charlie Santiago Noriega Peña, por no ofrecerle asistencia y apoyo necesario en su proceso de reasignación de sexo, y con base en el mejor diagnóstico disponible, autorizarle los servicios médicos ordenados por su médico tratante.

5.1. Esta Corporación ha reiterado que los usuarios de Sistema de Salud tienen derecho a acceder a los servicios de salud que requieren con necesidad. Un servicio se requiere cuando es indispensable para garantizar la salud, la integridad física y mental y la vida en condiciones dignas. Ahora bien, los servicios que se requieren deben ser ordenados por el médico tratante, y cuando se trate de un servicio no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, debe existir la certeza médica de que no hay un servicio que sí esté incluido en el POS que pueda reemplazarlo. Finalmente, la necesidad hace referencia a que la persona que requiere el servicio no tiene los medios económicos para acceder a él de forma particular. La Corte presume ciertas las afirmaciones que no son desvirtuadas por la parte accionada o que no tiene prueba en contrario, y presume también la incapacidad de pago de aquellas personas que han sido calificadas en el nivel más bajo de los sistemas de estratificación socioeconómica.[32]

De lo anterior se desprende que una EPS vulnera los derechos fundamentales de sus afiliados cuando niega autorizar un servicio que se requiere con necesidad, sin que existan fundamentos médicos que justifiquen la razón por la cual dicho servicio no se puede suministrar y, en tal evento, la subsecuente información a la persona sobre qué servicio lo reemplazará.[33]

5.2. En el caso concreto se dan los presupuestos para afirmar que Asmet Salud EPS-S vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la identidad sexual y de género, y al libre desarrollo de la personalidad de Charlie Santiago.

La Sala llega a esta conclusión teniendo en cuenta, en primer lugar, que Charlie Santiago considera que no existe correspondencia entre la concepción que tiene de sí mismo como un hombre y la correlativa necesidad de exteriorizar una apariencia masculina y, de otro lado, el tener un cuerpo cuya anatomía, órganos reproductivos, sexuales y mamarios corresponden a los de una mujer. Debido a esto, desde hace varios años inició un proceso de reafirmación de su identidad masculina, en el que ha contado con el apoyo de su familia. Tanto él como su madre afirmaron que se ha avanzado en el proceso de identificación de Charlie con el género masculino, por ejemplo, cambiando el nombre que le puso cuando nació, al que actualmente le identifica; permitírsele optar por actividades que tradicionalmente se asocian a los niños y a los hombres, y preferirlas sobre aquellas que tradicionalmente se consideran que hacen las niñas y mujeres. Todas las anteriores decisiones, amparadas por la Constitución en tanto manifestaciones del derecho a definir la propia identidad (art. 16 de la CP), han sido además protegidas por este Tribunal en situaciones en que son objeto de vulneración o amenaza, específicamente en casos en los que están en juego decisiones referidas a la orientación sexual y a la apariencia física que una persona quiere exteriorizar.

Pero además de contar con el apoyo de su familia, Charlie Santiago ha estado acompañado en proceso por profesionales en psiquiatría, endocrinología y urología, quienes han conceptuado que para lograr un estado de bienestar físico, mental y social, como el que reclama la garantía de su derecho a la salud, aquél debe iniciar un proceso de reafirmación de identidad sexual quirúrgica. Estos profesionales han determinado entonces la pertinencia de ordenarle los servicios que componen el proceso quirúrgico de reasignación de sexo, tras establecer que cumple con las condiciones de orden físico y psicológico que le hacen posible afrontar dichos procedimientos. No obstante, pese a tener pleno conocimiento del proceso que vive este joven y de los dictámenes médicos y psicológicos proferidos por los profesionales que acompañan su proceso de reafirmación identitaria, Asmet Salud EPS-S se ha negado a autorizarlos.

En este caso se cumplen así los presupuestos de la jurisprudencia para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad: (i) las intervenciones solicitadas garantizan el goce efectivo del derecho a la salud física y mental de Charlie Santiago, y sus derechos a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad, ya amparados por esta Corporación en decisiones previas; (ii) los servicios mastectomía, histerectomía y

ooforectomía y la posterior reconstrucción del pene, uretra y escroto fueron ordenados por el urólogo Sergio David Arroyo, adscrito a la Clínica La Estancia de Popayán, el 30 de mayo de 2012[34]; (iii) los servicios están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud,[35] no se necesita entonces proponer sustitutos; y (iv) Charlie Santiago se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social como beneficiario de su madre a través del régimen subsidiado nivel 1. Por lo tanto, se presume la incapacidad de pago de su madre para asumir de forma particular el costo de los servicios ordenados por el médico tratante.[36] En ese orden de ideas, Asmet Salud EPS-S deberá suministrarle a Charlie Santiago Noriega Peña los servicios a los que se ha hecho referencia, como lo ordenaron los jueces de ambas instancias, decisiones que serán confirmadas.

7.3. Ahora bien, considerando que para el momento en que se interpuso esta acción de tutela Charlie Santiago no había alcanzado la mayoría de edad, es preciso que la Sala se pronuncie respecto a si tal circunstancia de algún modo incide en la validez que deba otorgarse a su consentimiento respecto de la realización de los procedimientos quirúrgicos que acompañan su proceso de reafirmación identitaria.

7.3.1. En decisiones anteriores la Corte ha amparado las definiciones de identidad sexual efectuadas por menores hermafroditas o que se vieron obligadas a someterse a cirugías de adecuación de sus órganos genitales por diversos inconvenientes. [37] En particular, las cuestiones bioéticas y jurídicas asociadas al consentimiento libre, informado y autónomo de los menores de edad frente a tratamientos médicos invasivos fue objeto de especial consideración en la sentencia SU-337 de 1999, al resolver un caso en el que se enfrentaba el criterio de la madre de una menor diagnosticada con síndrome de hermafroditismo, con el de los médicos, a propósito de la necesidad de una intervención orientada a readecuar los genitales de la niña. Mientras la madre insistía en la necesidad de realizar la intervención, aún sin contar con el consentimiento de la menor, los médicos se negaban a efectuarla sin tal consentimiento. Entretanto, la decisión de la Sala Plena se fundamentó en los siguientes criterios:

(a) La autonomía necesaria para tomar una decisión sanitaria no es una noción idéntica a la capacidad legal.

(b) El artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por Colombia por la

Ley 12 de 1991 y prevalente en el orden interno, establece el deber de garantizar “al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

(c) Cuando exista conflicto entre el principio de autonomía, que fundamenta la exigencia de consentimiento del paciente, y el principio de beneficencia, según el cual el Estado y los padres deben proteger los intereses del menor, se debe efectuar una ponderación en cada caso, teniendo en cuenta tres criterios centrales “(i) la urgencia e importancia misma del tratamiento para los intereses del menor, (ii) los riesgos y la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del niño y (iii) la edad del paciente”.

(d) La edad del paciente puede ser tomada como indicador de su grado autonomía, pero no se trata de un criterio definitivo, ya que menores con idéntica edad pueden sin embargo, en la práctica, evidenciar una distinta capacidad de autodeterminación. En tal sentido, deberá tenerse en cuenta que la protección de la autonomía “es más intensa cuanto mayores sean las facultades de autodeterminación del menor de edad, las cuales - se supone - son plenas a partir de la edad en que la ley fije la mayoría de edad”.

(e) No puede darse una respuesta tajante a la cuestión de hasta qué edad se debe esperar para que un menor pueda autorizar las intervenciones quirúrgicas y hormonales asociadas a un proceso de definición de identidad sexual. A este respecto, la Corte precisó que “en cada caso concreto, corresponderá a los equipos interdisciplinarios realizar las pruebas pertinentes para evaluar si la persona goza de la autonomía suficiente para brindar un consentimiento informado”. Con todo, en esta sentencia la Corte formuló los siguientes criterios a tener en cuenta al decidir este tipo de controversias: (i) “no es necesario esperar obligatoriamente hasta la mayoría de edad, puesto que, como ya se señaló en esta sentencia, no es lo mismo la capacidad legal que la autonomía para autorizar un tratamiento médico, por lo cual, un menor, que es legalmente incapaz, puede ser plenamente competente para tomar una decisión sanitaria”; (ii) en el caso de intervenciones invasivas, como la que estaba en juego en ese caso, el consentimiento del menor debe ser cualificado; (iii) para garantizar esto último, “es deber de estos equipos interdisciplinarios no sólo apoyar psicológicamente a la persona sino también establecer un procedimiento para la adopción de la decisión por la paciente que permita garantizar que la

autorización será lo más informada y genuina posible”; (d) se debe atender a los testimonios y los criterios de los propios menores, pues como afirmó entonces la Corte, citando a un especialista sobre la materia, “(e)n últimas únicamente los niños ellos mismos son quienes pueden y deben identificar quienes y qué son. A nosotros los clínicos y los investigadores nos corresponde escuchar y aprender”[38].

Con respaldo en estas consideraciones, en aquella oportunidad la Corte consideró que en el caso concreto no era legítimo el consentimiento sustituto paterno para practicar la operación, teniendo en cuenta que no existía una situación de urgencia que ameritara prescindir del consentimiento de la menor y, en cambio, operaban razones de peso para concluir que las cirugías y los tratamientos hormonales debían ser postergados hasta que la propia persona pueda autorizarlos. Para tal fin, ordenó conformar un equipo interdisciplinario encargado de acompañar a la menor y a su madre durante el proceso de definición identitaria, y establecer en qué momento la menor goza de la autonomía suficiente para prestar un consentimiento informado sobre las decisiones relativas al procedimiento de readecuación genital, en caso de que la paciente tome esa opción.

7.3.2. Existen algunas diferencias entre el caso resuelto por la Corte en la sentencia SU-337 de 1999 y el que le corresponde resolver en esta oportunidad, en tanto: (i) en aquella ocasión la menor, que contaba con 8 años de edad, aún no había tomado una decisión respecto a la intervención médica objeto de controversia, mientras que en este caso el joven Charlie Santiago, de 17 años de edad, ha avanzado en un proceso activo de reafirmación de su identidad masculina; (ii) en aquella oportunidad la madre pretendía que su consentimiento sustituyera al de la menor, mientras que en este caso la madre de Charlie Santiago respalda y acompaña plenamente el proceso de reafirmación de identidad de su hijo; (iii) en ese entonces la cuestión versaba sobre si procedía autorizar un procedimiento invasivo no pedido ni autorizado por la menor, mientras que en este caso es el propio joven Charlie Santiago quien solicita las intervenciones quirúrgicas orientadas a reafirmar su identificación masculina; (iv) en el caso resuelto en aquella oportunidad, al no existir un acompañamiento profesional que acompañara el proceso de definición de identidad sexual de la menor, el amparo otorgado consistió precisamente en ordenar tal acompañamiento, mientras que en este caso Charlie Santiago ha contado con la asesoría de profesionales que ha certificado la pertinencia de los tratamientos quirúrgicos que solicita.

7.3.4. Pese a estas diferencias, los criterios expresados en la sentencia SU-337 de 1999 mantienen plena vigencia para la decisión del presente caso. Por tal razón, el hecho de que, al momento de interponer esta acción de tutela Charlie Santiago aún no alcanzara su mayoría de edad no debe ser considerado, en este caso concreto, como una circunstancia que invalide su consentimiento respecto de las intervenciones quirúrgicas que solicita. Ello por cuanto: (i) ha manifestado de manera seria y reiterada su voluntad de someterse al procedimiento de reafirmación sexual quirúrgica; (ii) tal decisión ha sido el resultado de un proceso de afirmación de identidad masculina que viene de larga data; (iii) su madre ha acompañado y apoyado a Charlie Santiago en este proceso, como muestra de respeto por su decisión y por entender que de esta manera contribuye a proteger el interés superior de su hijo menor; (iv) además, este joven ha contado con acompañamiento de un equipo, lo que le ha permitido adoptar una decisión informada sobre las consecuencias del tratamiento que se dispone a afrontar y que además garantiza la existencia de conceptos profesionales sobre las condiciones bajo las cuales dichas intervenciones deben ser practicadas para efectos de no poner en riesgo la salud física y síquica del menor.

En conclusión, en el presente caso no existe ningún elemento de juicio que permita a esta Sala afirmar que se presenta una tensión entre el principio de autonomía, en virtud del cual debe respetarse el consentimiento de Charlie Santiago, y el de beneficencia, que ordena adoptar aquella decisión que no ponga en riesgo su integridad y sea la más adecuada para garantizar el interés superior de este menor. Sin embargo, no desconoce la trascendencia de los procedimientos médicos solicitados, razón por la cual la Sala ordenará Asmet Salud EPS-S que en el término de quince (15) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, conforme un grupo interdisciplinario con profesionales de por los menos las especialidades: psicología, urología, medicina interna, endocrinología y ginecología, para que (i) estudien la forma en que le serán autorizados los servicios médicos que componen, en el caso concreto, el procedimiento de reasignación de sexo, con base en el criterio del médico tratante[39] y (ii) emitan una justificación médica de todos los procedimientos que se requieren, en especial de masectomía, histerectomía y ooforectomía, y de reconstrucción del pene, uretra y escroto, la cual fue requerida por la entidad para continuar con la autorización de los servicios señalados. Una vez se cuente con la información correspondiente, el suministro de los servicios deberá efectuarse de forma inmediata, y Asmet Salud deberá garantizar, además, el acompañamiento continuo a Charlie Santiago y a su familia en todas las etapas del proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías, el 14 de noviembre de 2012, que negó la protección solicitada por Yesica Paola Serna Gómez en su proceso de tutela contra Comfama EPS-S. En su lugar, AMPARAR sus derechos fundamentales a la salud, a la identidad sexual y de género, y al libre desarrollo de la personalidad.

Segundo.- ORDENAR a Comfama EPS-S que dentro de los quince (15) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, conforme un grupo interdisciplinario con profesionales de por lo menos en las siguientes especialidades: psicología, endocrinología, ginecología, medicina interna y urología, para que evalúe y apoye a la accionante en el procedimiento que corresponda y se le informe sobre los servicios que componen el procedimiento de reasignación de sexo. Una vez se realice 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.

Tercero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, el 14 de febrero de 2013, que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Popayán, el 12 de diciembre de 2012, en cuanto amparó los derechos fundamentales a la salud física y mental, a la identidad, y al libre desarrollo de la personalidad, de Charlie

Santiago Noriega Peña, en su proceso de tutela en el cual actúa a través de su madre, Doris Amanda Peña Guerrero, contra Asmet Salud EPS-S, pero por las razones aquí expuestas.

Cuarto.- ORDENAR a Asmet Salud EPS-S que en el término de quince (15) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, conforme un grupo interdisciplinario con profesionales de por lo menos las siguientes especialidades: psicología, urología, medicina interna, endocrinología y ginecología, para que (i) evalúen a Charlie Santiago, y luego, de ser procedente, estudien la forma en que le serán autorizados los servicios médicos que componen el procedimiento de reasignación de sexo, y (ii) emitan una justificación médica del procedimiento de masectomía, histerectomía y ooforectomía, así como el procedimiento de reconstrucción de pene, uretra y escroto, la cual fue solicitada por la entidad para continuar con la autorización de los servicios pedidos.

Asmet salud 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.

Quinto.- ADVERTIR que las entidades accionadas en los procesos de la referencia podrán repetir ante el FOSYGA, exclusivamente, por los servicios de salud que sean suministrados a Yesica Paola Serna Gómez y Charlie Santiago Noriega Peña y que de conformidad con la legislación y la regulación vigente, no estén obligadas a asumir directamente.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] El expediente T-3780726 fue seleccionado por la Sala de Selección Número Dos, y el proceso T-3867932 fue seleccionado por la Sala de Selección Número Cuatro. Los expedientes fueron acumulados entre sí mediante auto proferido por la Sala Primera de Revisión.

[2] Yesica Paola nació el 14 de marzo de 1968, según se acredita en la fotocopia de su cédula. Folio 21 del cuaderno principal (en adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, si expresamente no se dice otra cosa).

[3] Folio 6.

[4] Declaración juramentada rendida por Yesica Paola Serna el 30 de octubre de 2012, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías. Folio 16.

[5] Declaración juramentada rendida por Yesica Paola Serna el 6 de noviembre de 2012, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías. Folio 19.

[6] Folio 19.

[7] Charlie Santiago nació el 4 de noviembre de 1995, fotocopia de la tarjeta de identidad, folio 45.

[9] Corte Constitucional, sentencia T-314 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[10] Sobre la articulación de la política la Sala dijo que la misma requería ser concebida:

“desde la construcción participativa, con metodologías, tiempos, recursos técnicos y financieros claros y adecuados. Así como con las metodologías, fases y tiempos requeridos para garantizar un ejercicio efectivo de formulación de políticas públicas sociales con énfasis en poblaciones y territorios.”

[11] Colombia Diversa es una organización no gubernamental que trabaja en favor de los derechos de la población LGBT en Colombia. Los objetivos de la organización incluyen: promover la plena inclusión y el respeto de la integralidad de los derechos de las personas LGBT; producir información sistemática acerca de la situación de derechos humanos de la población LGBT; y promover la transformación de estereotipos acerca de la población LGBT. Todo lo anterior, en un marco de construcción conjunta de una sociedad democrática y con justicia social.

[12] Marina Bernal, Colombia Diversa (2010) Provisión de servicios afirmativos de salud para las personas LGBT, Bogotá: Colombia Diversa. Pg. 12.

[13] Marina Bernal, Colombia Diversa (2010), Provisión de servicios afirmativos de salud para las personas LGBT, Bogotá: Colombia Diversa. Págs. 53-54.

[14] *Ibíd.*

[15] Corte Constitucional, sentencia T-477 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[16] Corte Constitucional, sentencia SU-337 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

[17] Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[18] Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, punto 12: El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones preexistentes en un determinado Estado Parte: a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones

sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS. b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades. Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad. c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las

personas de que se trate. d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

[19] Corte Constitucional, sentencia T-918 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, S.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[20] Acuerdo 029 de 2012 “Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”: amputación total del pene o penectomía total sod (CUP 643200); orquiectomía (testículo) sod (CUP 623000); orquiectomía con epidididectomía -radical- (CUP 623001); vaginoplastia, vía abdominal (CUP 706101); vaginoplastia, vía perineal (CUP 706102); vaginoplastia, vía abdominoperineal (CUP 706103).

[21] Por ejemplo, la Ley 1257 de 2008 “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones” señala en el artículo 19 que una de las medidas de atención a las mujeres cuando son víctimas de violencia es garantizarles habitación, alimentación, y transporte a ellas y a sus hijos e hijas, con el fin de retirarlas del lugar en el que se presentó la agresión y ser separadas de la persona agresora. Estos servicios los prestan las EPS con cargo al Sistema de Salud, directamente o a través de terceros contratados para tales fines.

[22] Cita original: LAWRENCE, Anne. Transgender Health Concerns. En: The Health of Sexual Minorities: Public Health Perspectives on Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Populations. Ed.: Meyer, Ilan H., Northridge, Mary E. Springer, 2007.

[23] Cita original: LOMBARDI, Emilia. Public Health and Trans-People: Barriers to Care and Strategies to Improve Treatment. En: The Health of Sexual Minorities: Public Health Perspectives on Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Populations. Ed.: Meyer, Ilan H., Northridge, Mary E. Springer, 2007.

[24] Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan

otras disposiciones”, artículo 199: El Ministerio de Salud definirá normas de calidad y satisfacción del usuario, pudiendo establecer medidas como tiempos máximos de espera por servicios y métodos de registro en listas de espera, de acuerdo con las patologías y necesidades de atención del paciente. Parágrafo. El Ministerio de Salud solicitará la información que estime necesaria con el objeto de establecer sistemas homogéneos de registro y análisis que permitan periódicamente la evaluación de la calidad del servicio y la satisfacción del usuario.

[25] Corte Constitucional, sentencia T-865 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[26] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) apartado 4.3. [conocimiento de la información adecuada y necesaria para acceder a los servicios de salud con libertad y autonomía].

[27] Cita original: en la sentencia T-1052 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería) se ordenó a una IPS (COMFACOR) informar a la accionante (1) las opciones odontológicas que existen para solucionar su problema odontológico, (2) si alguna de éstas se encuentra a su cargo y (3) si hay una alternativa odontológica que dicha IPS no pueda asumir, informarle cuál IPS contratada por la Gobernación de Córdoba puede asumir su atención. En este la accionante estaba afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

[28] Corte Constitucional, sentencia T-826 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). Ver en el mismo sentido la sentencia T-057 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[29] Artículo 1 del Acuerdo 029 de 2011: El presente Acuerdo tiene como objeto la definición, aclaración y actualización integral del Plan Obligatorio de Salud de los regímenes Contributivo y Subsidiado, que deberá ser aplicado por las entidades promotoras de salud y los prestadores de servicios de salud a los afiliados. El Plan Obligatorio de Salud se constituye en un instrumento para el goce efectivo del derecho a la salud y la atención en la prestación de las tecnologías en salud que cada una de estas entidades garantizará a través de su red de prestadores, a los afiliados dentro del territorio nacional y en las condiciones de calidad establecidas por la normatividad vigente.

[30] La inclusión de este contenido dentro del ámbito protegido por la esfera de autonomía que ampara el derecho al libre desarrollo de la personalidad no implica que la Corte fije con

autoridad una posición en un asunto que es objeto de controversia en el ámbito filosófico y científico, que no le corresponde zanjar a este Tribunal, como es la cuestión acerca de si las definiciones identitarias, en particular las relativas a la identidad sexual y de género, constituyen una manifestación del libre albedrío o si, por el contrario, responde a una determinación genética o de otro orden, que escapa al control del individuo. Reconocer y amparar ésta y otras manifestaciones de la autonomía individual como ámbitos protegidos por el libre desarrollo de la personalidad no compromete a la Corte con una tesis filosófica sobre la existencia del libre albedrío, sino tan sólo con una tesis normativa mucho más modesta y es que, más allá de si las decisiones vitales de una persona resultan de su libre albedrío o, en alguna medida, están determinadas por factores que escapan a su control, tales decisiones deben ser respetadas por los demás, en tanto no interfieran con los derechos de los demás u otros bienes jurídicos merecedores de protección constitucional.

[31] Ver por ejemplo las sentencias T-922 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-091 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-408 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza) y T-110 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa): la Corporación concedió el amparo del derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional que pedían la autorización de servicios a sus EPS y estas se negaban a autorizarlos porque no habían sido ordenados por su médico tratante. La Corte sostuvo en todas estas providencias que los servicios de salud deben prestarse de manera integral, lo que implica que la entidad realice los exámenes de diagnóstico y las valoraciones médicos necesarios para determinar si un servicio es requerido por el paciente.

[32] Esta regla se encuentra recogida en el apartado [4.4.3.] de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Explicó en esa oportunidad la Corporación: “la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio 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 servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. En adelante, para simplificar,

se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Ver en el mismo sentido sentencias posteriores: T-438 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-674 de 2009 y T-759 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-916A de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla); T-286 de 2012, T-413 de 2012 y T-840 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), T-1065 de 2012 (MP. Alexei Julio Estrada) y T-174 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

[33] En la sentencia T-476 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) la Sala Primera de Revisión advirtió que una entidad puede negar un servicios de salud cuando éste pone en riesgo la vida, la salud o la integridad del usuario, pero en todo caso la negativa de la entidad debe ir acompañada del ofrecimiento de un servicios alternativo que reemplace el originalmente pedido, a fin de se le garantice a la persona el restablecimiento de su salud. lo anterior lo dijo la Corte en el caso de una mujer que solicitó la realización de una cirugía de bypass. La entidad negó el servicio aduciendo que la accionante no reunía las condiciones para ser intervenida, en tanto la obesidad que sufría no correspondía al nivel mínimo a partir del cual se puede intervenir quirúrgicamente a la persona. La Sala sostuvo que la entidad negó adecuadamente el servicio, pero reconoció que falló al no brindarle información sobre un servicio alternativo que le permitiera a la accionante bajar de peso y recuperarse de las afecciones que el peso por exceso le estaba causando.

[34] Folios 28, 30 y 32.

[35] Ver los anexos 2 y 3 del Acuerdo 029 de 2011 “Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud.”

[36] Ver el apartado 4.4.5.3. [Determinación de la capacidad económica, en cada caso concreto. El concepto de carga soportable.] de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[37] Ver las sentencias T-477 de 1995 y SU-337 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), ya desarrolladas en el texto de esta sentencia.

[38] William Reiner. To be male... Loc-cit, p 225.

[39] Urólogo Sergio David Arroyo, adscrito a la Clínica La estancia de Popayán.