

**El Contrato de salud: Barreras administrativas en prestación de servicios de salud
para personas con experiencias de vida trans**

Nohora Lucía Silva Muñoz

Trabajo de grado

Para optar por el título Magíster en Derecho Contractual Público y Privado

Dirigido por:

Doctor César Alberto Correa Martínez

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Bogotá D.C.

2021

Resumen

El presente artículo se construye a partir de la revisión documental del contrato de salud en Colombia. Concretamente, se analiza la implementación del Sistema General de Salud que se fundamenta en los principios de equidad, universalidad y protección, con la cual lo que se pretende es garantizar el derecho social a la salud por medio de la promoción, prevención, pronóstico, tratamiento y rehabilitación.

Utilizando la metodología cualitativa se realizó un estudio de manera general del contrato de salud, entendido como contrato Social, tal y como se establece en el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia. El fin primordial de este contrato es el de salvaguardar el derecho fundamental a la salud considerando que, siendo un derecho consagrado constitucionalmente como un servicio público esencial, es un deber que tiene el Estado Social de Derecho el garantizarlo. De este modo, el Estado como responsable debe organizar, dirigir y reglamentar los servicios y la atención en salud.

Dicho lo anterior, el objetivo de la investigación consiste en analizar el contrato de salud en Colombia y especialmente relacionado con la población trans, así como el desarrollo jurídico de la contratación entre las EPS y las IPS en Colombia, para determinar cuáles son las fallas y qué barreras administrativas se les presentan a las personas con experiencias de vida trans al momento de acceder a los servicios médico-quirúrgicos.

Palabras clave: Salud, contrato social, contrato de salud, LGBTI, transgénero.

Abstract

This article is built from the documentary review of the Health Contract in Colombia. Specifically, the implementation of the General Health System is analyzed, which is based on the principles of equity, universality, and protection, with which the aim is to guarantee the social right to health, through promotion, prevention, prognosis, treatment, and rehabilitation.

Using the qualitative methodology, a general study of the Health Contract was carried out, understood as a Social Contract, as established in article 49 of the Political Constitution of Colombia. The primary purpose of this Contract is to safeguard the fundamental right to health considering that, being a right constitutionally enshrined as an essential public service, it is a duty of the Social State of Law to guarantee it. In this way, the State as responsible must organize, direct, and regulate services and health care.

That said, the objective of the research is to analyze the Health Contract in Colombia and specially related to the trans population, the LGBTI Public Policy, as well as the legal development of the contracting between the EPS and the IPS in Colombia, to determine what are the failures and what administrative barriers are presented to people with trans life experiences when accessing medical-surgical services.

Key words: Health, Social contract, Health contract, LGBTI, transgender.

Tabla de Contenido

Pág.

Resumen.....	2
Introducción.....	4
Las concepciones del derecho a la salud en Colombia.....	9
Personas con experiencias de vida trans.....	11
Contrato social de salud y las personas trans.....	15
Barreras de acceso a los servicios de salud y responsabilidad del Estado.....	22
Conclusiones.....	28
Referencias bibliográficas.....	31

Introducción

La invitación a todos (...) es amar la diversidad, reconocer la capacidad que tenemos las personas trans para transformar el mundo, porque somos la señal de que esto puede ser de otra forma, porque si somos capaces de transformar algo que muchos creen que no debería ser, que no se podía hacer, y lo hacemos, también cualquier forma de violencia, discriminación e injusticia se puede transformar (...) les invito a que nos pensemos lo que significan las vidas de las personas trans.

Laura Weinstein

En Colombia el Sistema General de Salud se organizó de manera tal que la garantía de la salud se constituyera como un derecho social¹, por medio de servicios que comprenden el concepto de atención integral que incluyera el suministro de medicamentos, atención médica en todos los niveles, procedimientos quirúrgicos sin importar la complejidad y promoción de la salud y prevención de la enfermedad, entre otros. Esto a través de lo que se conoce como Plan de Beneficios en Salud (PBS) cuya finalidad es promover, prevenir y rehabilitar la enfermedad frente al desequilibrio de la salud. Para lograrlo, el sistema General de Seguridad Social de Salud (SGSSS) crea condiciones para que los habitantes del territorio colombiano, independientemente de su capacidad de pago puedan tener acceso a los servicios y beneficios del sistema.

En el contrato de la prestación de los servicios en salud, el SGSSS se orientó de acuerdo con lo contenido en el artículo 14 de la Ley 1122 del 2007, creando un sistema de aseguramiento que se enmarca en un Plan de Beneficios en Salud que se capitaliza con una:

Prima de seguro llamada unidad de pago por capitación (UPC) que es utilizada por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) para contratar los servicios de salud que se encuentren incluidos dentro del (PBS) con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) ya que son estas las que deben garantizar el acceso a los servicios del Plan de beneficios en Salud y gestionar los riesgos financieros y de salud de sus afiliados (Galvis, 2016, Pág. 13).

¹ Artículo 49. Constitución Política de Colombia. Consagra La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes (...).

El contrato social² de salud regulado por la Ley 100 de 1993 desarrolla un esquema de aseguramiento a través de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) que tienen la función, de acuerdo con el artículo 177, de afiliar y llevar registro de sus afiliados, así como el recaudo de las cotizaciones, por delegación como Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES. Para la atención de los usuarios están las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) que, a su vez, son contratadas por las EPS para la prestación directa de los servicios de salud a sus afiliados bajo los planes de beneficios.

La atención de los usuarios y la prestación de servicios en salud se da mediante el régimen de aseguramiento contributivo que se financia con “los aportes de las empresas y personas con capacidad de pago, como los trabajadores formales e independientes, los pensionados y sus familias” (Galvis, 2016, Pág. 14). El segundo régimen es el subsidiado³, dirigido a las personas de escasos recursos y más vulnerables, identificados por medio del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN). Este régimen de aseguramiento se financia con aportes fiscales de la nación, departamentos, distritos y municipios, fondos de la ADRES y con recursos de los afiliados de acuerdo con su capacidad económica.

Ahora bien, el contrato de salud nace a la vida jurídica con el objetivo primordial de salvaguardar el derecho fundamental a la salud, derecho consagrado constitucionalmente como un servicio público esencial⁴, indicando la obligación que tiene el Estado Social de Derecho de garantizarlo. De este modo, el Estado, de acuerdo con lo consagrado constitucionalmente en el Artículo 49, como responsable debe organizar, dirigir y reglamentar los servicios de salud y la atención de la salud.

² La teoría política de Rousseau es una radical socialización humana, una total colectivización, con el propósito de que no aparezcan y pululen los intereses privados. En este sentido el contrato social garantiza una igualdad, pues todos los asociados tienen iguales derechos en el seno de la comunidad. (Cañas, 2008, Pág. 139)

³ Art. 205 y 214 Ley 100 del 93.

⁴ Sentencia T-590 de 2016, reitera que el derecho a la salud es un derecho fundamental y un servicio público.

De la descripción anterior se menciona entonces, que el análisis y estudio desarrollado en este artículo es importante porque sería, a nivel académico, quizás el único que ha abordado el contrato de salud desde dos perspectivas: una teórica y otra descriptiva, para explicar este tipo de contrato, que existe pero que no ha sido desarrollado por la doctrina desde las perspectivas mencionadas. Adicional a esto, el desarrollo, aunque pretende hacerse doctrinal y descriptivo, también se plantea desde una posibilidad de responder a una situación social importante y evidente, lo cual es una función del derecho.

Es por ello, que el presente artículo parte de la necesidad de responder a una problemática en el sentido de conocer las barreras de acceso a la prestación de servicios en salud a las cuales se enfrenta la población trans, esto por falta de una ruta de atención que permita una articulación entre el Estado, las EPS y las IPS. El problema se plantea para intentar encontrar una solución a una situación personal y familiar que replantea la vida y la forma en que el derecho da respuesta a ciertos eventos.

La investigación nace por una necesidad surgida al interior de nuestro núcleo familiar; donde se ha evidenciado una latente falta de una atención adecuada en la prestación de servicios en salud a personas trans. Estas son situaciones a las que se enfrentan muchas familias y aquí radica la importancia de este estudio, considerando que el derecho y, en especial, el derecho de contratos debe servir como herramienta para lograr la justicia y la equidad. Ya que las personas con experiencias de vida trans requieren que se investigue acerca de sus necesidades en relación con los servicios de salud con el objetivo de generar lineamientos y rutas definidas de atención para alcanzar calidad, trato digno e inclusivo; la pregunta que se plantea es: ¿qué razones existen en torno a la atención en salud relacionadas con el contrato de prestación de servicios de salud colombiano, derivado de la Ley 100 de

1993, que impiden un adecuado acompañamiento interdisciplinario y servicios médico-quirúrgicos a personas con experiencias de vida trans?

Para responder la pregunta, se plantea como objetivo analizar el contrato de salud en relación con la población trans, así como el desarrollo jurídico de la contratación entre las EPS y las IPS en Colombia, para determinar cuáles son las fallas y qué barreras administrativas se presentan al momento de acceder a los servicios médico-quirúrgicos por parte de las personas con experiencias de vida trans.

La forma en que se desarrolla el artículo metodológicamente será la metodología cualitativa de revisión documental que consiste en estudiar el contrato de salud, así como el desarrollo jurídico de la contratación entre las EPS y las IPS bajo la implementación del Sistema General de Salud en Colombia. Ello para luego abrir paso al análisis de la responsabilidad del Estado como garante de organizar, dirigir y reglamentar los servicios y la atención en salud de la población trans y, por último, determinar las barreras administrativas que se presentan al momento de acceder a los servicios médico-quirúrgicos por parte de las personas con experiencias de vida trans.

Para cumplir con lo establecido anteriormente, se ha distribuido el artículo en cuatro capítulos. El primero de ellos describe la evolución del concepto de salud; luego, en un segundo capítulo se abordan diferentes conceptos y construcciones para comprender lo que significa ser una persona con experiencia de vida trans; y en un tercer capítulo se analiza el contrato social de salud, sus elementos esenciales y la finalidad de protección de las personas trans; por último, se señalan las barreras administrativas en el acceso a los servicios de salud de las personas con experiencia de vida trans y la responsabilidad del Estado.

Las concepciones del derecho a la salud en Colombia

La forma en que se ha consagrado y atendido la salud en Colombia ha sido un reflejo de los avances en materia de salud a nivel global ya que, en una primera interpretación, se entendía la salud como el no estar enfermo (Correa, 2015). Más adelante, el concepto evolucionó al indicar que la salud consistía en un estado normal de las funciones psíquicas y orgánicas de las personas, esto es, cuerpo y mente sanos. En un tercer momento se entiende que la salud consiste en tener equilibrio y sanidad del cuerpo, la mente y la influencia de estos en los contextos sociales. Lo anterior se fue transformando al punto de dar una interpretación más amplia contemplada en el protocolo de San Salvador de 1998 en su artículo 10, describiendo que salud es la posibilidad del individuo de alcanzar el nivel más alto de desarrollo de su personalidad y de su capacidad funcional, descrita taxativamente como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

De lo anterior se trae lo mencionado en Sentencia T-760 del 2008 donde se señala que la

salud [...] es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona [...] la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona (Corte Constitucional, 2008, Sentencia T-760).

En la Sentencia antedicha se relaciona la evolución del concepto de la salud como derecho en tres momentos. En un primer momento la Corte Constitucional estableció “su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana” (Sentencia T-760 del 2008), indicando que, si bien es cierto que no se los denomina en la Constitución Política de Colombia, son calificados como fundamentales en virtud de que son derechos subjetivos de protección inmediata, inherentes a la persona humana y de la relación íntima y estrecha con otros derechos fundamentales.

En un segundo momento la Corte establece que su naturaleza fundamental⁵ se instituye en los casos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, protegiendo en primer lugar a los niños y las niñas de acuerdo a lo establecido en el artículo 44⁶ de la Constitución Política; de igual manera a mujeres en estado de embarazo, personas en condición de discapacidad, atendiendo a una concepción cualitativa basada en las circunstancias sociales e individuales de cada persona humana. De igual manera es reiterado en sentencia T-720 de 2016 en la que establece que siendo un derecho fundamental goza de garantías en las que deben existir “una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible” (Corte Constitucional, 2016, Sentencia T-720). Por ello, su naturaleza fundamental es exigible a través de la tutela.

El tercer criterio en el cual se ha entendido el derecho a la salud como derecho fundamental es el que se cimenta en la convicción de que es un derecho autónomo⁷; esto se interpreta como la capacidad que tiene cada ser humano para mantener la normalidad orgánica funcional y mental, partiendo del principio de integralidad abarcando el bienestar mental y corporal garantizando una vida en condiciones dignas. Lo anterior en el entendido de que “las personas tienen la oportunidad de decidir sobre su cuerpo y mente” (Correa Martínez, 2020, pág. 45).

Frente a estas definiciones reiteradas⁸ por jurisprudencia constitucional se analiza que el derecho a la salud no solo se ve vulnerado cuando se toma una determinación negativa que afecte el aspecto físico o funcional de una persona, sino que también se vulnera cuando se adopta

⁶ (...) Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...) (CP, 1991, art. 44).

⁷ Sentencia T-301 de 2016 reiteración jurisprudencial del derecho a la salud como derecho fundamental autónomo.

⁸ Sentencias: T-720/2016, T-301/2016, T-590/2016, T-314/2016 y T-275/2016.

una determinación que afecte negativamente los aspectos psíquicos, emocionales y sociales de un individuo.

Personas con experiencias de vida trans

Para iniciar este apartado es importante comprender que la vida trans es una de las manifestaciones de la identidad que han sido reconocidas dentro de las categorías del género, entendido este como aquel conjunto de ideas, representaciones, prácticas y roles sociales que culturalmente marcan una diferencia exteriorizada. Es decir, es la “diferencia anatómica entre lo que se concibe como ser mujer y ser hombre, para simbolizar y construir socialmente lo que es ‘propio’ de los hombres (lo masculino) y ‘propio’ de las mujeres (lo femenino)” (Lamas, 2000, Pág. 2).

Por otra parte, la identidad de género, analizada y construida a través de los *Principios de Yogyakarta*⁹, así como mencionada en el tesoro de derechos humanos de la Corte IDH, es considerada aquella vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al nacer. No incluye aspectos estrictamente biológicos, ya que incluye aspectos psicológicos de identificación independientemente de las características del fenotipo que los seres humanos poseen como condicionante biológico. Por consiguiente, el sexo se entiende como aquellas diferencias biológicas y genéticas entre el hombre y la mujer relacionadas con sus características fisiológicas, hormonales, anatómicas, que enmarcan o clasifican a una persona como hombre o mujer al momento de su nacimiento.

De este modo, para entender lo que significa ser una persona con experiencia de vida trans se debe mencionar que el hombre hace parte de construcciones sociales impuestas,

⁹ Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2> , S.F).

encontrándose en una sociedad cuyas significaciones se han sentado sobre las ideas de una cultura occidental que parte del binarismo, categorizando lo masculino (hombre) y lo femenino (mujer), excluyendo de esta manera la posibilidad de identificarse libremente.

En palabras de Judith Butler la construcción de identidad del sexo y género es:

“La fusión del género con lo masculino/femenino, hombre/mujer, macho/hembra, performa así la misma naturalización que se espera que prevenga la noción de género [...] un discurso restrictivo de género que insista en el binario del hombre y la mujer como la forma exclusiva para entender el campo del género performa una operación reguladora de poder que naturaliza el caso hegemónico y reduce la posibilidad de pensar en su alteración” (Butler, 2006, Pág. 70,71).

Han sido varios los estudios analíticos que concuerdan en definir la identidad de género como un amplio espectro que genera espacio para la autoidentificación y que se refiere a la vivencia que una persona tiene de su propio género, demostrando que la identidad de género y la expresión de género son diversas. Es así como algunas personas no se identifican ni como hombres, ni como mujeres y algunas se identifican como ambos y transitan entre estas identidades y expresiones de género.

De manera que, siendo una amplia gama de autoidentificación del ser, en primer lugar, ser transgénero se refiere a aquellas personas que trascienden rompiendo con aquellas definiciones convencionales de hombre y mujer, incluidos tanto su aspecto físico, como también sus actitudes, maneras y gestos. Es decir que, si al nacer se les asignó sexo femenino, transitan al género masculino; para el caso de asignación de sexo masculino al momento de nacer, transitan al género femenino, asumiendo su expresión de género y rol social de acuerdo a las características y/o particularidades con las que se autodefine y se autoidentifique.

En segundo lugar, las personas transexuales son aquellas que han decidido cambiar sus órganos sexuales externos mediante un proceso hormonal o quirúrgico; por otra parte los (as) transvestis hacen parte de las personas con experiencias de vida trans que expresan su identidad de género, de manera permanente o transitoria, a través de la utilización de prendas de vestir

siguiendo los modelos establecidos para el género opuesto (Colombia Diversa, 2006, Pág. 2); y Transformistas o transvestis ocasionales, dentro de estos, los Drag Queen y Drag King, considerados de acuerdo con la Cartilla de Colombia Diversa [...] personas que de manera ocasional generalmente para espectáculos, construyen una apariencia corporal y unas maneras comunicativas correspondientes al género opuesto (Cartilla Colombia Diversa, 2006, Pág. 10)

En consecuencia, las personas con experiencias de vida trans presentan “Disforia de Género” conocido como “el malestar sentido por la persona con su rol de género asignado y las partes más sexualizadas de su cuerpo” (Lorenci, 2013, Pág. 1). Como se ha venido expresando, ser transgénero, transexual e identificarse con experiencias de vida trans es sentir deseo por la transformación del cuerpo y, en muchas ocasiones, esta necesidad de satisfacer su ser es coartado por las barreras del sistema de salud.

De acuerdo con ello y entendiendo la salud como el estado de completo bienestar psicológico, físico y social, se encuentra que el contrato de salud y la prestación de servicios de salud derivados de este, ameritan estudiar cuáles son las fallas en la prestación de servicios de salud y las barreras de acceso con las que se enfrentan las personas con experiencias de vida trans. Encontrando que, de acuerdo con la Alcaldía Mayor de Bogotá en su Línea de base de la Política Pública para la garantía plena de derechos de sectores LGBT y en el Decreto 062 de 2014, el 54% de las personas transgeneristas han percibido que su derecho a la salud se ha visto vulnerado y al 43.84% de ellos se les ha negado la atención médica cuando la requerían (Lasso, 2014).

Las cifras mencionadas son alarmantes y conducen al análisis de una de las principales barreras, que por fortuna ha ido reduciéndose, gracias a los estudios en ciencias como la

medicina, biología, genética, epigenética¹⁰ y psicología; esta barrera obedecía a encasillar a las personas con experiencias de vida trans en *El Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, V edición DSM, ubicándolas en la categoría de Trastorno de la identidad sexual.

Sobre esta ubicación, en un primer momento, se pensó que correspondía a una interacción para lograr dejar de clasificar como patología las experiencias de vida trans; pero en realidad fue un cambio en la definición de los criterios de diagnóstico. Lo que en realidad modificaba era el paso de comprenderse como la identificación de manera persistente con el otro género a un malestar persistente con el género asignado al nacer.

El verdadero cambio que rompe con el estigma de patologizar la identidad de género inicia con el criterio diagnóstico implementado en la *Clasificación internacional de enfermedades*, CIE edición 11, en la que fueron retiradas del capítulo sobre trastornos mentales y del comportamiento las categorías relacionadas con las personas trans. Esto significa que las identidades trans están formalmente despatologizadas, determinando que ser una persona trans no significa padecer de un trastorno mental.

Lograr la despatologización y el esclarecimiento de que la experiencia trans no constituye una enfermedad mental, sino una condición que requiere de intervención médica por parte de un equipo especializado, permite establecer cuáles son “los procedimientos médicos que requiere una persona trans para llevar a cabo el proceso de reafirmación de su identidad de género, [por medio de] servicios de psiquiatría, endocrinología, urología, ginecología, genética, cirugía plástica, otorrinolaringología, etc.” (Corte Constitucional, 2020, Sentencia T-236).

¹⁰ Se refiere a los cambios heredables en el ADN.

Contrato social de salud y las personas trans

El contrato de salud se encuentra definido como un acuerdo de voluntades estipulado en el artículo 3 del Decreto 4747 de 2007 y el artículo 2.5.3.4.3 del Decreto 780 de 2016, los cuales mencionan que: “Es el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o varias personas naturales o jurídicas. El acuerdo de voluntades estará sujeto a las normas que le sean aplicables, a la naturaleza jurídica de las partes que lo suscriben y cumplirá con las solemnidades, que las normas pertinentes determinen” (Presidencia de la República, 2007; Presidencia de la República, 2016).

En este acuerdo de voluntades se fija el mecanismo de pago y se asegura el cumplimiento de requisitos que promueven calidad de la prestación de servicios de salud. Su normatividad es amplia, pero los cimientos esenciales son: la Ley 100 de 1993 que desarrolla el Sistema Integral de Seguridad Social, la Ley 80 de 1993 que establece reglas para la contratación pública, de igual manera el Decreto 2423 de 2004 que formula caracteres para unificar la prestación de servicios y el Decreto 4747 de 2007 que establece requisitos para la contratación entre las EPS y las IPS.

Así mismo, existen tres formas de contratación en salud, a saber: pago por capitación, pago por evento y pago por paquete, las cuales, a su vez, se dividen en sistemas de pago de acuerdo con el momento en que se realiza (estos son sistema de pago prospectivos y retrospectivos). En el sistema de pago retrospectivos el pago se efectúa después de prestar los servicios, en este sistema se hallan las modalidades de contratación de pago por evento y pago de conjunto integral de atenciones o paquete.

Por otra parte, el pago por evento es el mecanismo mediante el cual el pago se realiza durante un periodo de tiempo determinado ligado a un evento de atención en salud. En esta

modalidad de contratación la unidad de pago se establece de acuerdo con cada actividad o procedimiento prestado de acuerdo con tarifas pactadas previamente.

El pago de conjunto integral de atenciones, conocido también como paquete o grupo relacionado por diagnóstico, es el mecanismo en el que se paga un conjunto de actividades o procedimientos después de prestado el servicio. Este mecanismo constituye el intermedio entre pago por evento y pago por capitación, puesto que la unidad de medida se establece por tratamiento completo de una dolencia específica de la que se conocen los protocolos de los procedimientos y sus costos.

En otro sentido el sistema de pago prospectivo en el cual se integra el pago por capitación que consiste en realizar los pagos anticipados de una suma fija de dinero por persona atendida durante periodo de tiempo a partir de un grupo de servicios preestablecidos. Aquí la UPC es previamente pactada en función de número de personas que tienen derecho a la atención siguiendo los lineamientos de la normatividad vigente.

Con referencia a las partes del contrato de prestación de servicios de salud, se tiene, de un lado, a las Entidades Promotoras de Salud EPS¹¹, “constituidas exclusivamente por personas jurídicas cuyo objetivo esencial dentro del SGSSS es el de garantizar el aseguramiento de los afiliados” (Congreso de Colombia, 1993), su registro y recaudo de sus cotizaciones. Por otro lado, también los Prestadores de Servicios de Salud (PSS), definidos en el artículo 3 literal a) del Decreto 4747 de 2007, son consideradas como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, y todos aquellos “grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física” (Presidencia de la República, 2007), que les permita prestar servicios de salud y que además se

¹¹ Art. 177 Ley 100 de 1993. “Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley” (Congreso de Colombia, 1993).

encuentren habilitados por los requisitos de ley; en este grupo se incluye a los profesionales independientes de salud, así como los servicios de transporte especial de pacientes que se encuentren habilitados. A estas partes esenciales del contrato de prestación de servicios en salud se les incluye directamente la relación con los afiliados que pactan su acuerdo de voluntad para recibir servicios de atención en salud del Plan de Beneficios en Salud (PBS).

Concerniente a las EPS, siendo estas personas jurídicas autorizadas para prestar sus servicios en salud de acuerdo con el SGSSS, asimismo pueden ser entidades de naturaleza pública, mixta o privada y cumplen con las siguientes características:

1) Cuando son de naturaleza pública, se encuentran las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades Públicas y las Sociedades de Economía Mixta reguladas por el artículo 210 de la Constitución Política de Colombia.

2) Su regulación jurídica contractual obedece a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, indicando que se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, exceptuando “aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales” (Ley 1150 de 2007).

Dentro de las EPS privadas las Cajas de Compensación Familiar en relación con el artículo 181 de la ley 100 de 1993, son “personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social¹²” (Congreso de Colombia, 1982) que se rigen por las normas del derecho civil dada la contratación surtida por estas entidades constituidas como EPS. Esto al considerar que son entidades sin

¹² Artículo 39 de la Ley 21 de 1982.

ánimo de lucro pertenecientes a la seguridad social y que se rigen por el derecho comercial en tanto que su actividad de aseguramiento en salud es de carácter mercantil (Villarreal, 2019).

También se encuentran las Sociedades Comerciales, Decreto 410 de 1971 artículo 98, indicando que componen una categoría de persona jurídica que se establece por un contrato de sociedad que consta por escrito y que tiene un Registro Mercantil de la Cámara de Comercio; “la actividad contractual de estas entidades se regirá por la ley comercial y la legislación civil en los casos en que no pudieran regularse los asuntos por las disposiciones específicas” (Villarreal, 2019, Pág. 46).

Por último, en este grupo de EPS se encuentran los profesionales independientes de salud y esta práctica, ejercida por las personas naturales, de prestación directa de servicios de salud se encuadra en el ejercicio de las profesiones liberales. También hacen parte del grupo las Empresas Solidarias de Salud (ESS) siendo organizaciones de carácter solidario que afilian a beneficiarios del régimen subsidiado para facilitar su acceso a los servicios de salud contenidos en el PBS; se rigen por la normativa propia del derecho civil y comercial en sus procesos de contratación, de acuerdo con las reglas contenidas en el código de comercio en sus artículos 1 y 2.

Los prestadores de servicios de salud, otra de las partes que conforman el contrato de prestación de servicios de salud y regulados en la Ley 100 de 1993, desarrollan su objetivo a través de “la venta particular de servicios de salud a personas naturales, a las instituciones que ofertan Planes Adicionales de Salud (aseguradoras y empresas de medicina prepagada) y a los compradores de los regímenes especiales y exceptuados en salud que se determinan en el artículo 279” (Villarreal, 2019, Pág. 49).

Es preciso mencionar también a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que incluyen los centros, clínicas, y hospitales que prestan servicios en salud conocidas como Empresas sociales del Estado (ESE). Estas son regidas en materia contractual por el derecho

privado; no obstante, discrecionalmente pueden emplear las cláusulas exorbitantes consideradas en el estatuto general de contratación de la administración pública indicado en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993¹³.

Entendiendo la esencia y la naturaleza especial del contrato de prestación de servicios en salud, es oportuno mencionar que el sistema de salud colombiano se rige en este momento por la Ley 100 de 1993 y que fue a partir de ella, y con base en la reforma constitucional de 1991, que se establecieron cuatro principios que le conducen: la privatización, la descentralización, el subsidio de demanda y los procesos de identificación. Anterior a la reforma constitucional de 1991 existía un subsidio de oferta, con la citada reforma constitucional se abrió paso a la privatización, cuyo objeto es el aseguramiento; esto es, una técnica de seguros en el cual las personas que se afilian van a pagar un aporte denominado “aporte obrero patronal” (Rodríguez, 2006). El sistema de salud se divide en dos grupos: el régimen contributivo y régimen subsidiado; el primero de ellos es el que contiene la figura “obrero patronal” y el régimen subsidiado lo es a través de recurso de solidaridad.

También se cuenta que en la Ley 100 de 1993 se generó la separación entre el prestador y el aseguramiento, creando las EPS como aseguradoras y las IPS como las prestadoras de los servicios en salud, estas son clínicas, hospitales públicos y privados. De lo mencionado, Óscar Rodríguez Salazar, profesor de emérito de la Universidad Nacional de Colombia, indica que en la integración vertical las Entidades Promotoras de Salud EPS construyen sus propias Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS). Siendo esto una grave situación porque hay reducción de costos, donde se pueden dar órdenes de negarse a ofrecer los servicios de tratamientos, o presentarse demoras en la prestación de servicios de salud; esto se traduce en

¹³ “6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública” (Congreso de la República, 1993).

términos de calidad a la prestación de un mal servicio de salud y es aquí donde se empiezan a desencadenar las barreras de acceso a la salud.

Del sistema de salud en Colombia se debe hacer referencia al cambio relativo a la palabra “social” que fue introducida por la Constitución Política de 1991, cuyo objetivo principal es el de proteger y velar por la igualdad. De allí la forma de concebir la responsabilidad del Estado con los colombianos. Dicho esto y para determinar la responsabilidad del Estado colombiano frente a las barreras de acceso a la salud de las personas con experiencias de vida trans, es necesario mencionar que:

En el sistema de salud se instaura lo que antes de la Ley 1751 de 2015 se conoció como el Plan Obligatorio de Salud que luego fue reemplazado por el Plan de Beneficios en Salud (PBS), siendo el conjunto de servicios de atención en salud y beneficios a los que tienen derecho todos los afiliados y usuarios del SGSSS, y cuya finalidad estipulada en la Resolución 6408 de 2016 es la protección de la salud, la prevención y curación de enfermedades y el suministro de medicamentos. Con la formulación de este plan inician las barreras de acceso a la salud. Ejemplo de ello se encuentra en la Resolución 5521 de 2013, donde se reglamenta el listado de medicamentos incluidos en él y donde se aprecia que no se cuenta con registro en los medicamentos para realizar tratamiento de hormonización para personas Trans.

Con la Resolución 2481 de 2020, *Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*, se abre paso a la incorporación de medicamentos hormonizantes para el tratamiento de las personas con experiencias de vida trans; sin embargo, las EPS se adhieren a lo estipulado en el Decreto 2200 de 2005, específicamente en sus artículos 16 y 17, para determinar si se entrega o no el medicamento.

A lo anterior se le suma la creación del “MIPRES” mediante Resolución 3951 de 2016, software creado con la función principal de autorizar los bienes y servicios de salud. Esto lo lleva a cabo cada empresa promotora de salud mediante los comités médico científicos de cada una; autorización basada en fundamentos médico científicos que establecen qué medicamento o qué procedimiento se debe autorizar.

La implementación del MIPRES es contraria a lo estipulado en el artículo 17 de la Ley 1751, puesto condiciona la autonomía de los médicos al momento de emitir orden de “medicamentos o servicio no especificado en el Plan de Beneficios en Salud, lo anterior debido a que queda documentado su nombre y registro médico en el sistema, en este sentido, los médicos que recetan medicamentos o servicios no incluidos en el PBS pueden ser ubicados e individualizados con facilidad” (Lopera, 2021, Pág. 7).

El MIPRES vs. las evaluaciones de los comités médico científicos conllevan a que se presenten demoras en la atención en salud, analizando que, si se presenta complejidad a la hora de adquirir medicamentos esenciales, se hace más complicado acceder a las cirugías de reafirmación de sexo; estas representan un mayor estudio y análisis debido a que generan altos costos y en Colombia no se cuenta con variedad en IPS que brinden este servicio en salud: “no se tiene un registro oficial por parte del Ministerio de salud, pero, según fuentes informales, estas cirugías solo se realizan en el hospital San José en Bogotá, en Cali la Fundación Valle de Lili abrió una clínica especializada para atender a adolescentes Transgénero en el año 2017 y en Antioquia solo el Hospital Universitario de San Vicente Fundación” (Lopera, 2021, Pág. 10).

Lo anterior demuestra que, al ser pocas las Instituciones Prestadoras de Servicios que cuentan con la especialidad en procedimientos quirúrgicos, así como profesionales especializados que realicen cirugías de reafirmación de sexo, cirugías de feminización y de masculinización, las EPS no tienen amplia escogencia a la hora de celebrar contratos y/o

convenios; lo que, en cierto modo, dificulta el acceso a este tipo de servicios que garanticen a las personas trans la prestación integral del servicio tal y como se puede evidenciar en el caso estudiado en sentencia T-771/13 donde se describe en los hechos relevantes, el traslado continuo a diferentes Instituciones Prestadoras de Salud y la EPS de la accionante no cuenta con los recursos técnicos y científicos para dar atención a la disforia de género.

Barreras de acceso a los servicios de salud y responsabilidad del Estado

En Colombia “el Acuerdo 371 de 2009 y el Decreto 062 de 2014 establecen que la coordinación, seguimiento y evaluación de la Política Pública para la garantía plena de derechos de las personas de los sectores de LGBTI y sobre orientaciones sexuales e identidades de género en el Distrito Capital está en cabeza de la Dirección de Diversidad Sexual de la Secretaría Distrital de Planeación” (Alcaldía Mayor de Bogotá SDP, 2017, Pág. 5).

A pesar de que existen documentos como el de la Secretaría Distrital de Planeación que están dirigidos a servidores públicos que trabajan o pertenecen a las diferentes dependencias de la Administración Distrital, las cuales desarrollan acciones para efectuar la política pública para la garantía plena de derechos de las LGBTI, Estándares Asistenciales (EA) de la 7ma versión de la Asociación Mundial de Profesionales para la salud Transgénero (World Professional Association for Transgender Health, WPATH, 2011) cuyo contenido se basa en las Normas de atención para la salud de personas trans y con variabilidad de género, las EPS en Colombia hasta ahora, y luego de conocerse la Sentencia T-760 de 2008, están implementando una ruta de atención específica para atención a personas con experiencias de vida trans. Esto conlleva a que las IPS no presten eficientemente los servicios médicos y servicios quirúrgicos.

Al no existir una ruta estándar en atención y prestación de servicios en salud, las personas con experiencias de vida trans no pueden acceder a servicios médicos como el de hormonización; servicios quirúrgicos como la cirugía de reafirmación de sexo que comprende orquiectomía, vaginoplastia, mamoplastia, entre otras, (esto para el tránsito de mujeres); para el transitar de los hombres existe una barrera para acceder, de igual manera, a procesos de hormonización, y servicios de cirugía reparadora para reafirmar su identidad como metoidioplastia, faloplastia, escrotoplastia, mastectomía subcutánea, entre otras.

Cabe mencionar que el procedimiento quirúrgico de reafirmación de sexo “desde el punto de vista de la medicina y las ciencias naturales se ha logrado reivindicar parte de los derechos a estas personas a través de la realización de un procedimiento médico- quirúrgico conocido como reafirmación de sexo, que le posibilita acoger la sexualidad que sea más correspondiente con su identidad y deseos” (Gutiérrez y Pérez, 2015, Pág. 7).

Este procedimiento se encuadra dentro de la cirugía plástica que se integra en la medicina y que tiene como objetivo restaurar, mejorar o embellecer la forma de una parte del cuerpo humano. Esta especialidad se ha dividido desde un punto de vista práctico en dos campos de acción: el primero es el de la Cirugía reconstructiva o reparadora, cuyo objeto es corregir defectos congénitos o adquiridos; generalmente tiene una finalidad terapéutica; el segundo es la Cirugía estética cuya finalidad se dirige al embellecimiento de la persona y su perfeccionamiento físico de acuerdo con lo planteado por Huayama (Huayama, 2012)

En concordancia, la “cirugía de cambio de sexo, hoy llamada cirugía de reasignación de sexo se ubica en el campo de la cirugía estética o embellecedora” (Gutiérrez y Pérez, 2015, Pág.40). No obstante, al reconocer que las personas con experiencia de vida trans presentan un malestar relacionado con su rol de género asignado y las partes más sexualizadas de su cuerpo, la

cirugía de reafirmación de sexo se debe ubicar en el campo de la cirugía reparadora, ya que pretende corregir una alteración en la salud de la persona trans.

Las discusiones en torno a considerar las intervenciones quirúrgicas de reafirmación de sexo como cirugías estéticas constituyen una barrera, esto es lo que la doctrina en reiteradas ocasiones ha conceptualizado como barreras administrativas, siendo “las barreras de acceso a los servicios de salud (SS) desde las Empresas Administradoras de Beneficios, son el conjunto de estrategias técnico-administrativas que éstas interponen para negar, dilatar o no prestar este tipo de servicios a sus afiliados” (Hernández, Rubiano y Barona, 2015, Pág. 2).

Adicional a ello, otra barrera administrativa que se presenta a la hora de acceder a los servicios médicos es la condicionada a la orden médica, tal como se establece en sentencia de Tutela N° 2020-00181 cuando indica que:

la orden médica en el sistema de salud, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las entidades que administran el servicio de salud se encuentran vinculadas al criterio médico científico de los profesionales de la salud y por tanto a las órdenes del médico tratante ya sea adscrito o no a la EPS del paciente, pues es quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo puede establecer el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad que padece. En principio el criterio “vinculante para la orden del servicio médico es el del profesional adscrito a la E.P.S, pues esta es la encargada de la prestación de las asistencias en Salud”, sin embargo, cuando la prescripción proviene de otro galeno tendrá efectos vinculantes si la profiere un médico particular reconocido por el sistema de salud y la E.P.S respectiva no la desvirtúa con sustento en criterios técnicos, científicos y en las circunstancias médicas que constan en la historia clínica del paciente” (Corte Constitucional, 2020, 00181).

De lo dicho, la Sentencia T-918/12 muestra cómo a Loreta se le niegan procedimientos que reafirman su identidad de género como lo son la feminización de su voz y feminización facial por considerarse tratamientos estéticos sin importar que estén ordenados por sus médicos tratantes y después de obtener un concepto médico de especialistas en ginecología, endocrinología, otorrinolaringología. Conceptos donde indican que, si el tratamiento con hormonas no es suficiente para lograr establecer estabilidad y/o bienestar entre mente y cuerpo, se debe recurrir a procedimientos quirúrgicos que ayuden a garantizar la salud del paciente.

Se analiza, entonces, que la EPS es la que tiene la facultad para determinar si el servicio ordenado es esencial de acuerdo con lo contemplado en el Plan de Beneficios en Salud (PBS).

Por otra parte, la escasez de recursos disponibles y el alto volumen de demanda de atención en salud conllevan que exista una cierta complejidad a la hora de realizar gestiones administrativas ante EPS. Ello debido a que las EPS justifican que muchos de los servicios solicitados por personas trans, al no figurar en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), van en contravía del principio de estabilidad financiera del sistema de salud; esta es una barrera administrativa que también obstaculiza la puesta en marcha de medidas que aseguren la prestación efectiva de servicios especialmente los que requieren las personas trans. De esto la Corte Constitucional ha dicho en:

Sentencia T-760 de 2008 y reiterado en T-235 de 2018: (...) hay lugar a ordenar la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS en aras de amparar los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones (i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del PBS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado (Corte Constitucional, ST-235 de 2018).

En cuanto a los procedimientos prescritos que les son negados a las personas trans con el argumento de que su vida o integridad física no están en riesgo, se trae el caso de Simonne Dupuis-Vargas en la Sentencia T- 236 de 2020 en el cual su cirujano plástico tramitó solicitud de autorización a fin de que se le practicara una mamoplastia reductora, pero el “Comité Técnico Científico de Servicios Médicos y Prestaciones de Salud de Compensar E.P.S. suscribió acta en la que resolvió su devolución, toda vez que el referido procedimiento quirúrgico se encontraba por fuera de la cobertura del plan de beneficios en salud y no se evidenciaba un riesgo inminente para la vida” (Corte Constitucional, 2020, Sentencia T-236). Esto es importante en materia contractual porque muestra que una de las partes del contrato, específicamente la EPS, realiza

una inadecuada interpretación del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 en su literal a), lo que conduce a ineficacia puesto que no existe plenitud en el fin último del contrato de salud cuyo objeto es el de salvaguardar los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la dignidad humana y, en este caso en particular, conexidad con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Obligaciones estas que de su celebración surgen.

El caso de Simonne es muestra de que el contrato de salud aun presenta barreras de acceso a servicios, pues tuvo que acudir a un cirujano privado para realizar mamoplastia que la EPS le negó; de lo anteriormente expuesto se tiene jurisprudencia que determina que no es un argumento válido atendiendo a que:

(i) el derecho a la salud de todas las personas comporta un carácter integral que incluye todos aquellos aspectos que inciden en la configuración de la calidad de vida del ser humano, así como las dimensiones física, mental y social de su bienestar; (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 obstruya su proyecto de vida y su desarrollo vital; (iii) las barreras de acceso a la atención médica apropiada para las personas trans vulneran sus derecho a gozar el nivel más alto de salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la autodeterminación sexual cuando la autorización para procedimientos prescritos por su médico les son negados bajo el argumento de que su vida o integridad física no están en riesgo; (iv) las entidades promotoras de salud, como consecuencia de lo anterior, tienen la obligación legal de brindar los procedimientos mencionados cuando haya sido ordenados por el médico tratante a menos que controvertan el fundamento de la autorización “de forma científica y técnica”; (iv) la relación entre el derecho a la salud y la identidad sexual de las personas Trans demanda la garantía de acceso a un servicio de salud apropiado con el fin de asegurar su derecho a reafirmar su identidad sexual o de género; y, por último, (v) 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, la cual constituye una barrera de acceso al Sistema de Seguridad Social. (Corte Constitucional, 2020, Sentencia T N° 2020-00181).

De lo mencionado, vale la pena pensar en que los servicios negados a personas con experiencias de vida trans obedecen a argumentos de racionalización en los recursos públicos asignados y destinados a la salud, por un lado, y, por otro lado, a una mala interpretación de lo que significa autoidentificarse, autodefinirse, como hombre o mujer, como lo expreso Ana Sofía

Arango Berrío “*alcanzar el ideal femenino o masculino*”¹⁴ (Corte Constitucional, 2013, Sentencia T-771), siendo ello componentes de la salud y recordando que salud, como se ha dicho, es la posibilidad del individuo de alcanzar el nivel más alto de desarrollo de su personalidad y de su capacidad funcional.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia T-771 del 13.

Conclusiones

Teniendo presente que el contrato de salud está estrechamente relacionado con los derechos fundamentales y, en concreto, con el derecho a la vida, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, además de estar dirigido a proporcionar amparo a sujetos de especial protección constitucional; el análisis documental se centró en el examen jurisprudencial de la Corte Constitucional. Por ello, a manera de conclusión, se puede mencionar que, a pesar de que existe una Política Pública para la garantía plena de derechos de sectores LGBT y el Decreto 062 de 2014, no se cumplen a cabalidad, sobre todo en lo que a prestación de servicios a salud se refiere porque no está implementada una ruta de atención unificada.

En razón a ello se puede indicar que para garantizar el pleno goce del derecho fundamental de la salud¹⁵ y para que el contrato de salud sea eficaz y cumpla con los principios de equidad y protección de las personas con experiencias de vida trans, este debe cumplir con dos condiciones: la primera de ellas, de acuerdo a lo precisado en jurisprudencia constitucional y de acuerdo a la Constitución Política, es la puesta en marcha de una política pública orientada a garantizar los derechos fundamentales de libre desarrollo de la personalidad, a la identidad, a la dignidad humana y a la salud. La segunda es la implementación de una guía de atención para personas trans y en ella, una parte especial que describa un tratamiento integral en salud para atender a niños, niñas y adolescentes trans.

De lo anterior se debe tener presente la sentencia hito de protección del derecho fundamental de salud (Sentencia T 760 de 2008) cuando indica que las políticas públicas deben contener un programa de acción estructurado; esto es, una ruta de atención que incluya medidas adecuadas para prestar orientación, acompañar y brindar tratamiento a personas trans. Todo

¹⁵ Reiterado en Sentencia T-275 y 314 de 2016. Cuando menciona que “El derecho a la salud es de carácter fundamental”.

teniendo presente que el objetivo de la política pública no solo exista en documentos, sino que sea puesta en marcha, que se ejecute y los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación de los directos actores.

Con respecto a lo anterior, también se puede mencionar que los servicios solicitados en la mayoría de los casos se encuentran por fuera de la cobertura del Plan de Beneficios en Salud (PBS), lo que demuestra que las EPS consideran que son servicios no esenciales.

Adicionalmente, en los contratos de salud analizados se evidencia que en el concepto de las juntas médicas de las EPS se considera los procedimientos de reafirmación de sexo como meramente estéticos y no funcionales, a pesar de ser ordenado por un profesional de la salud y de contar con el diagnóstico de disforia de género. Lo que permite observar que existe una errónea interpretación de la Ley 1751 de 2015 en su artículo 15 y también una interpretación desfasada del concepto de salud.

Del análisis de las sentencias T-918/12, T-771/13, T-235 de 2018, T-421/20, T-236/20 se puede indicar que las barreras administrativas que se presentan al momento de acceder a los servicios de salud por parte de las personas con experiencias de vida trans concuerdan en que los procedimientos médicos quirúrgicos son negados atendiendo al común denominador de considerarlos estéticos y que, de no realizarse, no ponen en riesgo la vida e integridad de las personas trans. Esta negativa desconoce el concepto de salud como un estado completo de bienestar físico, mental y social, íntimamente ligado con la dignidad y libre desarrollo de su personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de cada persona, respecto de su percepción de identidad de género, lo que influye decisivamente en su proyecto de vida y, por ende, en sus relaciones sociales.

Ahora bien, el Estado, como garante de organizar, dirigir y reglamentar los servicios y la atención en salud de la población trans, debe incluir en el PBS aquellos procedimientos médicos

quirúrgicos que buscan lograr la reafirmación de sexo de las personas con experiencias de vida trans. De este modo, el contrato de Salud se encaminaría a ser eficaz y no se quedaría en ser solo un contrato eficiente, el cual se ejecuta en la mayoría de los casos a través de acción de tutela.

En ese orden de ideas, el diagnóstico y la evaluación del paciente trans a través de “buenas prácticas para la atención en salud¹⁶” serían un medio idóneo por medio del cual se facilitaría el acceso a los servicios de salud, tratamientos médicos, tratamientos quirúrgicos y seguimiento a la disforia de género. Todo ello dependerá de cada EPS y de la evaluación que se haga a cada caso en particular y, en especial, dependerá de los contratos que las EPS tengan con las IPS que prestan los servicios médicos, en procura de que las barreras administrativas tiendan a desaparecer. Esto siempre y cuando se desarrolle una guía de atención para personas con experiencias de vida trans, homogenizando la atención para que los profesionales de la salud no se basen únicamente en la guía de Asociación Americana de Endocrinología¹⁷ y patrones o rutas de abordaje desarrollados en otros países; pues Colombia tiene características económicas, socio culturales, étnicas y demográficas propias que deben ser abordadas según sus particularidades y necesidades.

¹⁶ Esta guía se propone abordar las vivencias y necesidades de las personas trans* en cuanto a su derecho a una salud digna y humana desde dos ópticas. Por un lado, explicando los hallazgos científicos sobre el acompañamiento más efectivo para lograr el bienestar de las personas trans. El Ministerio del Interior, el Ministerio de Salud, El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS- de la Universidad de Los Andes y el Center of expertise on gender dysphoria de la VU University Medical Center Amsterdam están construyendo la “Guía de buenas prácticas para la atención en salud de personas trans* en Colombia” <http://www.mininterior.gov.co/sala-de-prensa/noticias/se-esta-construyendo-la-guia-de-buenas-practicas-para-la-atencion-en-salud-de-personas-trans-en-colombia>, (2007)

¹⁷ Expresado en: *Cuidados del Paciente Transgénero*. Webinar de Asociación Colombiana de Endocrinología.

Referencias bibliográficas

- Acuerdo 371 de 2009. *Por medio del cual se establecen lineamientos de política pública para la garantía plena de los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas LGBT- y sobre identidades de género y orientaciones sexuales en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones.* Abril 01.
- Arango, A. L. V. (2007). Nuevas dimensiones del concepto de salud: el derecho a la salud en el estado social de derecho. *Hacia la Promoción de la Salud*, Vol. 12, enero-diciembre, 63-78.
- Asociación Colombiana de Endocrinología. WEBINAR - *Cuidados del Paciente Transgénero* (2020, 28 de noviembre). YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=Lz-r-M8sLgM&t=3302s>.
- Asociación Mundial para la Salud Transgénero. WPATH. (2012). *Las Normas de Atención (NDA)*, Versión 7.
- Bernal, Ó. Gutiérrez, C. (2012) *La salud en Colombia: logros, retos y recomendaciones*. Universidad de los Andes, Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo.
- Butler, J., (2006). *Deshacer el género*. Barcelona: Paidós, 70-71.
- Cañas, Q. R. (2008). *El Contrato Social de Rousseau: el problema de la natural enemistad entre la soberanía y el gobierno*. *Revista Estudios*, N°21, Universidad de Costa Rica, 137-148.
- Chersi, C. A. y otros (1993). *Contrato de Medicina Prepagada*. Editorial Astrea.
- Correa Martínez, C. A. (2016). La historia clínica. Aspectos jurídicos y dilemas en el derecho español y colombiano. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 10 (2), 125-144.
<https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2015.0002.03>

Correa Martínez, C. A. (2020). Paradigmas del Consentimiento Informado en Colombia. En:

Gual Acosta, J. & Tirado Acero, M. (2020), Derecho Sanitario responsabilidad e inmigración. Bogotá, Editorial Ibáñez.

Contreras, G. (2003). Repensando a Juan Jacobo Rousseau. *Diálogos: Revista electrónica de historia*, 4 (1).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales*. Protocolo de San Salvador. San Salvador: Asamblea General de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Corte Constitucional. Sentencia T -307 del 2006. M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia T-760 del 2008. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia T-314 del 2011. M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia T-771 del 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. Sentencia T 235 del 2018. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. Sentencia T-301 del 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo

Corte Constitucional. Sentencia T-720 del 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional. Sentencia T-590 del 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional. Sentencia T-314 del 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Corte Constitucional. Sentencia T-275 del 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional. Sentencia T-236 del 2020 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia Acción de Tutela No. 11001 41 05 003 2020 00181 00. Lorena Alexandra Bayona Corredor, Juez Municipal.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Tesaurus Derechos Humanos*.

<https://www.corteidh.or.cr/sitios/tess/index.htm>.

- Cruz, K. J. P., y Pachón, N. E. (2013). Uso de modelantes estéticos, como proceso de la transformación corporal de mujeres Transgeneristas. *Tabula rasa*, N° 19, julio-diciembre, 281-300.
- Decreto 410 de 1971. *Por el cual se expide el Código de Comercio*. Marzo 27.
- Decreto 2423 de 2004. *Por el cual se establecen mecanismos tendientes a garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Agosto 02.
- Decreto 2200 de 2005. *Por el cual se reglamenta el servicio farmacéutico y se dictan otras disposiciones*. Junio 28.
- Decreto 4747 de 2007. *Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones*. Diciembre 07,
- Decreto 062 de 2014. *Por el cual se adopta la Política Pública para la garantía plena de los derechos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, transgeneristas e intersexuales-LGBTI – y sobre identidades de género y orientaciones sexuales en el Distrito Capital, y se dictan otras disposiciones*. Febrero 07.
- Decreto 780 de 2016. *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*. Mayo 06.
- De la Hermosa Lorenci, M. (2013). Repensando los orígenes de la disforia de género. *Revista de Estudios de Juventud*, N° 103, 33-50.
- Domínguez, C. M., Ramírez, S. V., y Arrivillaga-Quintero, M. (2017). Acceso a servicios de salud en mujeres transgénero de la ciudad de Cali, Colombia. *MedUNAB*, 20 (3), 296-309. <https://doi.org/10.29375/01237047.2404>.

- Fundación Colombia Diversa, (2006). *Voces excluidas: legislación y derechos de lesbianas, gays bisexuales y transgeneristas en Colombia*. Autores varios. Tercer Mundo Editores.
- Galvis Escobar, L. M. (2016). *Derecho de los transexuales en su proceso de reafirmación sexual, frente al Sistema de Salud en Colombia*. Bachelor's thesis, Universidad EAFIT.
- Gañan Ruiz, Jaime León. De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. *Estudios de Derecho*, 68 (151), 187-212.
<https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/10086>.
- Gómez, S. L., Patiño, C. V. G., y Úsuga, G. E. D. Análisis de los aportes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional a través de Sentencias T sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la población LGBTI durante los años 2014 a 20191. Prácticas y resultados en formación investigativa.
- Gómez, C. A., Pacheco, J., Rengifo, L. A. T., y Mejía, J. M. M. (1996). Estado de las empresas solidarias de salud en el departamento de Antioquia 1.993-1.996. *Revista CES Medicina*, 10 (2). <https://revistas.ces.edu.co/index.php/medicina/article/view/1112>.
- Gutiérrez Lora, K. M., y Pérez Cera, D. (2015). *Consecuencias jurídicas de la cirugía de reasignación de sexo en el derecho*. Doctoral dissertation, Universidad de Cartagena.
<https://hdl.handle.net/10901/15810>.
- Huayama, J. C. G. (2012). La responsabilidad civil de los cirujanos plásticos. *Derecho y Cambio Social*, Año 7, N° 21, 1-14.
- Hernández, J. M. R., Rubiano, D. P. R., y Barona, J. C. C. (2015). Barreras de acceso administrativo a los servicios de salud en población colombiana, 2013. *Ciência & Saúde Coletiva*, 20 (6), 1947-1958.

- Interamericano, C. J. (2013). Nota del presidente del Comité Jurídico Interamericano al Presidente del Consejo Permanente Transmitiendo el informe preliminar sobre “orientación sexual, identidad de género y expresión de género”.
- Jovell, A. J. (2005). Contrato social y valores en la profesión médica. *Revista de administración sanitaria siglo XXI*, Vol. 3, N° 3, 495-505.
- Lamas, M. (2000). Diferencias de sexo, género y diferencia sexual. *Cuicuilco*, Vol. 7, N° 18, enero-abril, 1-24.
- Lamm, E. (2018). Identidad de género. Sobre la incoherencia legal de exigir el sexo como categoría jurídica. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 8, 230-278.
- Lasso Báez, R. A. *Para quién es la disforia de género: experiencias trans en Bogotá y servicios de salud utilizados para transitar por los sexos géneros*. <http://hdl.handle.net/10554/15703>.
- Ley 21 de 1982. *Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y Se dictan otras disposiciones*. Enero 22 de 1982
- Ley 100 de 1993. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*.
- Ley 80 De 1993. *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. 28 de octubre de 1993. D.O. N° 41.094.
- Ley 1122 De 2007. *Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*. 9 de enero de 2007. D.O. No. 46.506.
- Ley 1150 de 2007. *Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*. Julio 2007.

- Ley 1482 de 2011. *Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones*. 30 de noviembre de 2011.
- Ley 1751 de 2015. *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. Febrero 16 *Diario Oficial* No. 49.427.
- Lopera, Lopera, D. A., (2021). Procedimientos quirúrgicos de reasignación genital, ¿una batalla jurídica contra el sistema de salud en Colombia?.
- Mejía, A., Benavides, L. F., (2008) Barreras de acceso a servicios de salud de las personas lesbianas, gays, bisexuales y Transgénero de Bogotá D.C. Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Ministerio de Salud (6 de agosto de 2021). Página Ministerio de salud y protección social. Glosario. <https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/Glosario.aspx>.
- Pérez, C. A., Peñaloza, F. A. H., Castañeda, K. L., & Calderón, D. F. C. (2019). Análisis jurisprudencial del derecho a la salud en Colombia. *Academia & Derecho*, (19), 87-12.
- Principios De Yogyakarta (2007). *Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género* <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>
- Robles, R. G., Ramírez, P. A. A., y Velásquez, S. P. P. (2012). Epigenética: definición, bases moleculares e implicaciones en la salud y en la evolución humana. *Revista Ciencias de la salud*, Vol. 10, N°1, 59-71.
- Salud Trans. Intercambio de experiencias y de buenas prácticas en torno a la #SaludTrans. *Debates actuales sobre derechos de personas Trans - Dean Spade en Colombia 2a parte* (2014). <http://www.saludtrans.com/>.

Secretaría Distrital de Planeación (2018). *Estudio sobre la identificación de barreras de acceso a la salud de hombres transgénero en el marco de la Política pública LGBT*. Serie de documentos sobre Diversidad Sexual en Bogotá.

UNFPA. Fondo de población de las Naciones Unidas (2019). *Lineamientos de atención en los servicios de salud que consideran el enfoque diferencial, de género y no discriminación para personas*. Proyecto Interinstitucional de Prevención Combinada del VIH.

Universidad Nacional de Colombia – Sitio Oficial. *Conozca cómo funciona el sistema de salud en Colombia #ABC* (2018, 11 de julio). <https://www.youtube.com/watch?v=txpdniOQdWI>.

Villarreal Rodríguez, D. L. (2019). *La naturaleza especial de los contratos de prestación de servicios de salud celebrados entre las EPS y los prestadores de servicios de salud*. <http://hdl.handle.net/10554/42506>.