

Sentencia T-165/13

DERECHO A LA SALUD- Acceso a servicios de salud debe ser oportuno, eficiente y con calidad

Las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que requieran. Por esta razón, ha dicho que una entidad viola el derecho a la salud en cualquiera de los regímenes previstos en la Ley 100 de 1993, si se constata que ha negado la autorización de un servicio incluido en el plan obligatorio, o un servicio excluido de él. En este último caso, ello se justifica en las ocasiones en que el servicio ha sido ordenado por el médico tratante, su realización implica la vida y la integridad de quien lo requiere, y no puede ser sustituido por otro que haga parte del plan obligatorio. La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad. Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad. La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología.

TRANSPORTE EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

Es la empresa apoyada en el concepto del médico tratante, pero sin que la orden médica sea requisito, quien debe verificar que la persona podrá acceder a la atención médica libre de obstáculos. Por ello la Corte ha sostenido que cuando se verifican los requisitos indicados, debe proveerse un “medio adecuado y disponible [de transporte] en el contorno geográfico en que se encuentre el paciente”, y que cuando este servicio sea exigido por vía de tutela, le corresponde al juez “evaluar la pertinencia y viabilidad que tiene ordenar que una empresa prestadora de servicios de salud facilite transporte a sus pacientes” En últimas, el principio que trasciende a estas reglas que la jurisprudencia constitucional ha ido definiendo con el tiempo, consiste en que toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos geográficos, administrativos y económicos que le puedan impedir acceder efectiva y oportunamente a los servicios de salud y que pongan en riesgo o

vulneren el derecho fundamental a la salud.

DAÑO CONSUMADO-Caso en que la accionante no tuvo acceso oportuno y efectivo a los procedimientos y transporte para tratar enfermedad contraída en el embarazo gemelar y éstos fallecieron dentro del vientre

Se trataba de una paciente embarazada cuya salud tenía un riesgo elevado debido al hecho de estar gestando gemelos y sufrir de síndrome de transfusión gemelo-gemelo. Esta condición, por sí sola, ameritaba la intervención de la EPS-S en el servicio de transporte para no dejar a la accionante librada a las múltiples vicisitudes de las condiciones de la carretera, las condiciones climáticas y las características técnicas del bus, que pudieran aumentar aún más la probabilidad de que la accionante se enfermara o perdiera el embarazo. Pero debe tenerse en cuenta, sobre todo, que el médico tratante ordenó el manejo hospitalario de la accionante. Si esta era la recomendación del médico, y la EPS-S sabía que la atención especializada que requería la accionante no podía garantizarse en el municipio de residencia de la accionante, sino en la ciudad de Bucaramanga, entonces debió asumir el costo de adoptar un medio de transporte que se ajustara a la distancia y a las condiciones particulares de la paciente.

TRASLADO E INHUMACION DE CADAVERES

DERECHO DE LOS FAMILIARES A DISPONER DEL CADAVER Y DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS-Protección constitucional

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD CON MADRES DURANTE EL EMBARAZO, EL PARTO Y EL POSPARTO-Garantía en cabeza del Estado y de los particulares

Del artículo 43 de la Constitución se deriva el mandato de intervención efectiva del Estado y los particulares en las condiciones del embarazo, del parto y después del parto, de aquellas mujeres que se enfrentan a situaciones que atentan contra su dignidad y la efectividad de sus derechos fundamentales. Por esta vía, la Corte ha sido enfática en exigir, por ejemplo, la realización de exámenes diagnósticos no incluidos en el POS con el fin de detectar graves enfermedades en el feto, y realizar todos los procedimientos médicos necesarios en el feto, en el recién nacido y en la madre, pese a que la expectativa de vida de alguno o todos ellos sea mínima

DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS Y DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA-Caso en que la accionante solicita transporte para el traslado de sus gemelos fallecidos para enterrarlos en el lugar de residencia

En este caso no está involucrado el derecho a la salud sino la libertad de culto y de conciencia que subyace al derecho a enterrar los cuerpos de los fallecidos cercanos. Además, teniendo en cuenta que el traslado tiene como fin que una madre pueda enterrar a sus hijos no nacidos, también se pone en juego la realización de los mandatos contenidos en el artículo 43 de la Constitución. Desde esta perspectiva, la Sala encuentra varios argumentos por los cuales debe acogerse la solicitud de la accionante. Primero, la accionante ha manifestado expresamente que el objetivo del traslado es el de enterrar a sus hijos no nacidos en el municipio en el que vive, y hacerlo conforme a los ritos cristianos previstos para el efecto. Así, su petición es un ejercicio válido de la libertad de cultos y de conciencia, conforme a los cuales un evento central en su vida -como manifestó que era el fracaso de su embarazo-, adquiere un matiz trascendental que tiene que ver con la posibilidad de desarrollar los ritos fúnebres de acuerdo a sus creencias religiosas, y con la tenencia de los cuerpos cerca de su residencia para conservar el recuerdo y los símbolos relacionados con la muerte de estos dos seres. Ambas expresiones son para esta Sala dignos de toda la consideración y respeto y, conforme a las reglas previstas anteriormente, los rituales que se ejercen conforme a estos derechos están plenamente amparados y protegidos por la Constitución. Segundo, de las pruebas obrantes en el expediente se desprende con claridad que la accionante carece de las condiciones económicas para costear por sí misma el valor del traslado de los cuerpos. La accionante hace parte de un núcleo familiar que deriva su sustento del trabajo ocasional en restaurantes y en la construcción. Además, carece de vivienda propia, por lo cual reside en una pequeña habitación arrendada considerada por la profesional del trabajo social de El Zulia como una “vivienda incómoda para la señora Yajaira y su familia”. En contraste, de acuerdo con la información obtenida el traslado de los cadáveres desde Bucaramanga tiene un valor estimado en el mercado de \$570.000. El costo se explica por el hecho de tratarse de un traslado vía terrestre de dos fallecidos, transporte que tiene un tratamiento especial conforme a las reglas de la Ley 9 de 1979 “por la cual se dictan medidas sanitarias” y otras normas concordantes. De acuerdo con estas circunstancias, el valor del traslado se aproxima al total del dinero que con dificultades logran reunir periódicamente la accionante y su pareja para el sostenimiento de su hijo menor de edad y su propia subsistencia. Por

esta razón, existen buenas razones que llevan a esta Sala a concluir que negar a la accionante el valor del transporte terminaría obstaculizando de manera definitiva su derecho a enterrar los cuerpos y, por esta vía, cercenaría sus derechos a la libertad de cultos y de conciencia.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD CON MADRES DURANTE EL EMBARAZO, EL PARTO Y EL POSPARTO-Orden a Alcaldía realice traslado de los cuerpos de los hijos gemelos no nacidos al sitio de residencia de la accionante para el entierro

Referencia: expediente T-3.687.534

Acción de tutela instaurada por Yajaira Castro Rojas contra SOLSALUD EPS-S, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, y la Alcaldía Municipal de El Zulia (Norte de Santander).

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta en el asunto de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1. Yajaira Castro Rojas presentó acción de tutela contra SOLSALUD EPS-S, por considerar que esta autoridad vulneró su derecho a la libertad de culto y a la especial protección constitucional por su condición de madre, con base en los siguientes hechos y

consideraciones:

1.1. La accionante, afiliada al sistema de salud en el nivel 2 del SISBEN y residente del municipio de El Zulia (Norte de Santander), quedó embarazada de gemelos a principios del 2012.

1.3. La EPS-S le informó a la accionante que carecía de convenios en la ciudad de Cúcuta para atender el nivel de complejidad requerido para el manejo de la patología mencionada. Debido a ello, decidió autorizar una valoración ambulatoria por perinatología en la Clínica San Luis de Bucaramanga.

1.4. El 7 de junio de 2012, la accionante obtuvo la cita con la especialidad requerida en la Clínica San Luis de Bucaramanga. Sin embargo, al ser atendida se determinó que los gemelos habían sufrido muerte intrauterina.

1.5. El mismo día la accionante fue remitida al servicio de urgencias de la Clínica Metropolitana de Bucaramanga, quien decidió hospitalizarla para extraer los cuerpos de 27 semanas de gestación y realizarle legrado uterino.

1.6. El 12 de junio de 2012 la accionante fue dada de alta de la Clínica Metropolitana y los fetos fueron enviados a la unidad de patología.

1.7. El 27 de junio de 2012 la Clínica Metropolitana se comunicó con la accionante para avisarle que se había autorizado el traslado de los cuerpos a Zulia. Sin embargo, la accionante manifiesta que no cuenta con los recursos para pagar el costo del traslado y que, por ello, no ha podido “realizarles su cristiana sepultura”[3].

1.8. Por esta razón, solicita que se ordene a la EPS-S cubrir los gastos para el traslado de los cuerpos desde la ciudad de Bucaramanga hasta El Zulia.

2. La demanda de tutela fue admitida el 11 de julio de 2012 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta, quien decidió vincular al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

Intervención de las partes demandadas.

3. Adriana Marcela Arias Durán, en representación de SOLSALUD EPS-S solicitó que se declarara la falta de legitimación por pasiva de la institución en el presente caso. Luego de narrar los hechos relativos a la atención médica brindada por la EPS-S a la accionante durante su gestación, aclararon que no hace parte de sus competencias ni de su objeto social la cobertura de los gastos de traslado de cadáveres ni la entrega de los registros de defunción. Concluyen así que la EPS-S no ha vulnerado los derechos de la accionante.

4. José Gregorio Arévalo Bulla, por instrucciones del Director del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y luego de la vinculación hecha por el Juez Segundo Civil Municipal de Cúcuta, solicitó que se declarara la ausencia de legitimidad por pasiva de esta entidad en la acción de tutela instaurada por Yajaira Castro Rojas. Consideró que corresponde a las EPS cubrir los gastos de transporte en que incurra un paciente como consecuencia del tratamiento médico e incluso, en los casos señalados por la jurisprudencia constitucional, inaplicar la reglamentación en la materia para proteger el acceso a la salud de las personas del régimen subsidiado.

Del fallo de tutela.

5. En sentencia proferida el 23 de julio de 2012, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta (Norte de Santander) decidió negar el amparo solicitado por Yajaira Castro Rojas. Para sustentar su decisión, manifestó que la situación de la accionante no se encuadra dentro de las circunstancias fácticas en las cuales la Corte Constitucional ha concedido la autorización y pago de los gastos de transporte a las EPS. Esto sucede porque el traslado que solicita la accionante no se requiere para adelantar ningún tratamiento médico del que dependa la vida y la integridad física de la accionante. En este orden de ideas, autorizar por vía de tutela el pago de este rubro generaría desequilibrio financiero en el sistema de seguridad social en salud.

6. Esta providencia no fue objeto de impugnación.

Pruebas solicitadas en sede de revisión.

7. El Magistrado Sustanciador decidió vincular a la presente acción de tutela a la Alcaldía Municipal de El Zulia (Norte de Santander), y le pidió información sobre la existencia de instituciones o dependencias en la Alcaldía o en la Gobernación, diseñados para el subsidio

de inhumaciones, cremaciones y/o traslado de cadáveres de otros lugares del país hacia el municipio.

7.1 En respuesta allegada el 14 de enero de 2013, el Alcalde Manuel Orlando Pradilla García, manifestó que el ente territorial no cuenta con instituciones o dependencias diseñadas para el subsidio de inhumaciones y cremaciones, y/o para el traslado de cadáveres de otros lugares del país hacia el municipio. Además, señaló que la accionante no ha hecho ninguna solicitud a este respecto ante las autoridades locales. Sin embargo, indicó que “en el presupuesto municipal sí existe un rubro denominado gastos fúnebres sobre el cual previa solicitud y disponibilidad de recursos se le brinda colaboración a familias en condición de vulnerabilidad, desplazamiento y víctimas de la violencia como contribución o apoyo a su especial condición y momento de dolor”[4].

8. Asimismo, solicitó a la Comisaría de Familia de El Zulia que realizara una entrevista a la accionante y, con pleno respeto de sus derechos fundamentales, caracterizara su situación económica, social y psicológica actual. En respuesta a esta solicitud, el 14 de enero de 2013, la trabajadora social y el comisario de familia del municipio informaron lo siguiente:

8.1 La accionante vive con su compañero sentimental de 28 años de edad, quien trabaja como ayudante de construcción, y con su hijo de tres años. Actualmente labora como ayudante en un restaurante ubicado en El Zulia, con un salario de \$250.000. Ella y su núcleo familiar viven en arriendo en una estrecha habitación en la que tienen tanto sus pertenencias como sus artículos de cocina, y un baño compartido con otros habitantes de la casa.

8.2 En cuanto a su embarazo, Yajaira Castro manifestó que ella reconocía que se trataba de un embarazo complicado ya que cuando le practicaron el control del cuarto mes le informaron sobre los riesgos de la gestación. Sin embargo, afirmó: “durante los 4 a 7 meses no recibí el trato médico debido a que no me hicieron absolutamente nada, había un tratamiento y lo echaron como caso perdido. No hicieron absolutamente nada, yo iba todos los días al médico y no me daban solución”[5]. Debido a esto manifestó: “yo lo único que quiero es que salga pronto todo esto y que no se quede en veremos, yo quiero tener a mis bebés acá, traérmelos y darles sepultura aquí en el Zulia, y que Solsalud me responda”[6].

8.3 En consideración a esta situación, la Trabajadora Social conceptuó que esta familia nuclear está “en etapa de duelo tras la pérdida de un embarazo gemelar. [Que tienen] condiciones humildes (...) [y] sentimientos de tristeza encontrados”[7]. Por último, manifestó que la accionante fue valorada por el sicólogo de la Comisaría de Familia.

9. El Magistrado Sustanciador ofició a la Clínica Metropolitana de Bucaramanga S.A y a la Clínica Materno Infantil San Luis de la misma ciudad, con el fin de que informara sobre la atención médica suministrada y la razón probable del fracaso del embarazo gemelar de la accionante. Además, solicitó que se comunicara a la Corte la ubicación actual de los cadáveres objeto de la reclamación, así como el manejo que se les ha dado después de su extracción.

9.1 El representante legal de la Clínica Materno Infantil San Luis advirtió que atendió por primera y única vez a la accionante el 7 de junio de 2012 y, al detectar mediante barrido ecográfico la muerte de los gemelos, remitió a la accionante a la institución hospitalaria donde la EPS-S tiene contratado el servicio requerido para terminar el embarazo.

9.2 Por su parte, mediante comunicación del 6 de febrero de 2013, el señor Orlando Rodríguez López, representante legal de la Clínica Metropolitana de Bucaramanga, presentó a la Corte la historia clínica de la accionante y manifestó que esta ingresó al servicio de urgencias obstétricas cuando los fetos ya no tenían vida. Fue hospitalizada “para desembarazar (...) el día 08 de junio de 2012; se atiende el parto el día 09 de junio de la misma anualidad a las 02:30 horas (...). Los óbitos fetales se envían a estudios patológicos y la madre se traslada al servicio de hospitalización. (...) Se le realiza legrado uterino y se inicia manejo de antibióticos con buena evolución, dándose de alta el día 12 de junio de 2012”[8].

9.2.1 Según el diagnóstico del estudio histopatológico, la razón probable del fracaso del embarazo gemelar fue: “trombosis del cordón umbilical (feto 2), implantación marginal del cordón umbilical feto 1 y feto 2 y síndrome de transfusión feto fetal”[9].

9.2.3 Según el protocolo de la institución para la custodia de fetos, óbitos fetales y muertes perinatales, la Clínica está obligada a practicar estudios de patología a los fetos. Luego de

que finaliza este proceso, la institución se comunica con los familiares para que reclamen los cuerpos. Se deja un tiempo prudencial entre 1 y 3 meses para la entrega efectiva, y si los familiares no se hacen presentes, se informa a la Secretaría de Salud de Bucaramanga para proceder a la incineración. En este caso, la familia debe acudir a las autoridades municipales para obtener el apoyo económico requerido para el proceso de incineración. Para el efecto, la Clínica anexa un diagrama de flujo que detalla los pasos y responsables del proceso[10].

10. El Magistrado sustanciador ofició también al Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander con el objeto de que proveyera información relativa al protocolo departamental para el manejo de los óbitos fetales y las alternativas para la disposición de los mismos. Al respecto, en escrito allegado el 14 de enero de 2013, el director del Instituto informó que:

10.1 El manejo de los cadáveres se guía por las siguientes disposiciones del orden nacional: Ley 9 de 1979, Ley 79 y 100 de 1993, el Decreto 786 de 1990 y la Resolución 5194 de 2010. El manejo de los óbitos fetales, por su parte, depende de lo previsto en cada IPS, que está obligada según la Resolución 1043 de 2006 a contar con un protocolo de disposición final del producto de la concepción.

10.2 Así, el producto de la concepción puede ser entregado a los familiares una vez se cumplan con los requisitos definidos por ley: “el certificado de defunción (cuando se requiera), la necropsia clínica (Decreto 786 de 1990) y el certificado o licencia de inhumación”.

11. Se ofició a la EPS-S SOLSALUD con el fin de que informe sobre los servicios de transporte proveídos por la institución para el traslado de la accionante hacia Cúcuta y Bucaramanga luego de la detección del riesgo de su embarazo, así como sobre la atención que actualmente le está brindando a la actora. Sobre este punto, Melba Lyzeth Silva Cely, apoderada de la entidad accionada, recordó la atención que recibió la actora durante su embarazo y enfatizó en los siguientes puntos:

11.1 SOLSALUD “desconoce los medios en que se desplazó la señora YAJAIRA CASTRO ROJAS a su consulta ambulatoria por perinatología dado que estos gastos fueron asumidos por la usuaria y/o familiares (...) sin que lo anterior signifique bajo ninguna circunstancia

que SOLSALUD EPS vulneró los derechos fundamentales de la paciente”[11].

11.2 Lo anterior obedece a que los médicos tratantes, quienes son los únicos facultados para decidir sobre el medio de transporte en que se debe trasladar al paciente, no solicitaron ningún tipo de transporte especial para la accionante. Por eso, “SOLSALUD EPS no estaba en obligación legal de garantizar en ese momento ningún medio de transporte para que la paciente asistiera a su control ambulatorio”[12].

12. Por último, se ofició a varias empresas privadas de servicios fúnebres con el fin de que informaran a al Corte sobre los procedimientos y costos del servicio de traslado intermunicipal de los óbitos fetales extraídos a la accionante. La única entidad que respondió a la invitación de la Corte fue Los Olivos quien, en escrito del 14 de enero de 2013 señaló que, reunidos los documentos requeridos para el traslado, el valor por vía terrestre de un fallecido de Bucaramanga a El Zulia es de \$570.000.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Problemas jurídicos

De acuerdo con la solicitud hecha por la accionante, el problema central que corresponde estudiar a esta Sala consiste en establecer si una madre de escasos recursos, cuyos gemelos en gestación fallecieron en el tercer trimestre de embarazo, tienen derecho a que alguna institución privada o estatal costee el traslado de los cuerpos a su municipio de residencia con el fin de sepultarlos según los ritos propios de su religión y avanzar así en el proceso psicológico de duelo.

Sin embargo, la Sala no puede dejar de advertir que el fracaso del embarazo estuvo precedido por el hecho de que transcurrieron tres meses entre el momento en el cual se anunció a la accionante que su embarazo era de alto riesgo, razón por la cual necesitaba

una cita especializada en perinatología, y el día en el que se cumplió dicha cita. Tampoco puede obviarse que, en esas circunstancias, la accionante se trasladó desde El Zulia hasta Bucaramanga en un bus de transporte urbano costado por sus propios medios a recibir la atención en perinatología, en la que le informaron la muerte de los fetos. Por esta razón, la Sala comenzará por examinar si esta situación ya consumada pudo haber constituido una vulneración del derecho a la salud de la accionante.

Con este fin, en primer lugar, la Sala recordará en qué consiste el derecho fundamental a la salud física y mental, así como la exigencia de acceso oportuno a los procedimientos que se requieren. Con base en estas reglas jurisprudenciales, examinará la conducta de la EPS-S accionada en la atención de la patología diagnosticada a la accionante durante su embarazo. En segundo lugar, sintetizará los pronunciamientos de la Corte en torno a los derechos fundamentales involucrados en la disposición y manejo de los cadáveres. Luego, estudiará el contenido del artículo que prevé la protección de la madre durante la gestación y después del parto, desde la perspectiva del derecho a la igualdad y del principio de solidaridad. Finalmente, estudiará la solicitud hecha por la accionante.

#### A. SOBRE LA ATENCIÓN EN SALUD RECIBIDA POR LA ACCIONANTE

1. El acceso oportuno y efectivo a los servicios requeridos para garantizar el derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

La salud ocupa en la jurisprudencia constitucional un lugar de especial importancia. La Corte estableció desde sus primeros fallos que la salud debe gozar de una garantía reforzada en el ordenamiento pues de ella depende la vida, la integridad física, y la dignidad de las personas, especialmente de aquellas que carecen de los medios suficientes para acceder a servicios privados de prevención y atención[13]. De hecho, a los copiosos y aparentemente diversos pronunciamientos sobre la materia subyace la idea de que este es un derecho fundamental involucra la vigencia misma del Estado Social de Derecho, comoquiera que uno de sus fines es el de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)”, y garantizar la salud es indispensable para lograrlo.

En la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación recogió y sistematizó las principales reglas desarrolladas en la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud. Para empezar,

en este fallo la Corte reconoció que la salud no solo consiste en la ausencia de afecciones y enfermedades, sino que “comprende el derecho al nivel más alto de salud posible” a nivel físico, mental y social, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada individuo.

Con base en este concepto, señaló que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que requieran. Por esta razón, ha dicho que una entidad viola el derecho a la salud en cualquiera de los regímenes previstos en la Ley 100 de 1993, si se constata que ha negado la autorización de un servicio incluido en el plan obligatorio, o un servicio excluido de él. En este último caso, ello se justifica en las ocasiones en que el servicio ha sido ordenado por el médico tratante, su realización implica la vida y la integridad de quien lo requiere, y no puede ser sustituido por otro que haga parte del plan obligatorio[14].

Adicionalmente, indicó que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad. Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad[15]. La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología.

Para garantizar estas características la Corte indicó que la prestación del servicio de salud debe ser integral y continua. Estos principios se concretan en la obligación de que la entidad responsable autorice todos los servicios de salud que el médico tratante determine para un paciente, sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico[16].

En esta misma línea, la Corte ha considerado necesario referirse al servicio de transporte, ya que pese a que no se trata de un servicio médico, en algunos casos el acceso efectivo y oportuno al servicio de salud depende de él. Al respecto ha determinado que, como parte del plan obligatorio de salud, las empresas del sistema de salud deben contar con los medios de transporte adecuados para trasladar a los pacientes que estén hospitalizados o en el servicio de urgencias. Así, dejar de efectuar estos traslados o hacerlos de forma inoportuna constituye un desconocimiento del derecho a la salud[17].

Además, las entidades encargadas de prestar el servicio de salud también tienen la obligación de proveer los medios que permitan al usuario transportarse a lugares (barrio, municipio, departamento, etc) en donde se le pueda facilitar el tratamiento que requiere, en los casos en los que puede establecerse que la persona no puede asumir los costos de este transporte. Incluso ha dicho que debe garantizar el hospedaje y los gastos de transporte de un acompañante si por su condición física y mental el paciente no puede valerse por sí mismo. Concretamente, la empresa prestadora de salud debe asumir los costos del transporte del paciente que se dirige a recibir atención médica en un lugar distinto a su residencia cuando se acredita que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

En efecto, los criterios mencionados para comprobar cuál es el medio más adecuado de transporte involucran asuntos tales como la capacidad económica del paciente, la composición de su familia, el tipo de transporte disponible (común[18] o medicalizado[19], terrestre, fluvial, aéreo[20]), y otros aspectos de los que no puede prescindir la persona como su peso, su edad, limitaciones motoras, entre otros, que deben ser evaluados en su conjunto para proveer el servicio que mejor garantice el derecho a la salud en el caso concreto.

En este orden de ideas debe concluirse que es la empresa apoyada en el concepto del médico tratante, pero sin que la orden médica sea requisito, quien debe verificar que la persona podrá acceder a la atención médica libre de obstáculos. Por ello la Corte ha sostenido que cuando se verifican los requisitos indicados, debe proveerse un “medio adecuado y disponible [de transporte] en el contorno geográfico en que se encuentre el paciente”[21], y que cuando este servicio sea exigido por vía de tutela, le corresponde al juez “evaluar la pertinencia y viabilidad que tiene ordenar que una empresa prestadora de servicios de salud facilite transporte a sus pacientes”[22].

En últimas, el principio que trasciende a estas reglas que la jurisprudencia constitucional ha ido definiendo con el tiempo, consiste en que toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos geográficos, administrativos y económicos que le puedan impedir acceder efectiva y oportunamente a los servicios de salud y que pongan en riesgo o vulneren el derecho fundamental a la salud.

2. La accionante no tuvo acceso oportuno y efectivo a los procedimientos necesarios para el tratamiento de la patología contraída durante su embarazo gemelar. Daño consumado

La controversia planteada por Yajaira Castro Rojas en relación con la inhumación de sus hijos no nacidos tiene como antecedente el fracaso del proceso de gestación de gemelos en el último trimestre del embarazo. Como se indica en la historia clínica y como ella misma lo admite en su declaración, desde el principio del proceso la actora tenía claro el alto riesgo que implica un embarazo gemelar. Sin embargo, esta Sala considera indispensable referirse a dos situaciones que aunque no pueda afirmar fueron la causa del deceso, por lo menos sí pusieron en grave riesgo la vida y la salud de la accionante y de los fetos.

En primer lugar, en la semana 21 del embarazo, transcurrida en mayo del 2012, el médico tratante ordenó a Yajaira Castro manejo hospitalario y determinó la necesidad de realizar una terapia fetal invasiva para tratar el síndrome detectado. Sin embargo, la accionante solo tuvo acceso efectivo a una consulta especializada para la realización de dicha terapia (i) de forma ambulatoria y (ii) un mes después. Para la Sala, estas dos características constituyeron un desconocimiento del derecho de la accionante a acceder de forma oportuna y efectiva a los servicios ordenados por su médico tratante.

Una revisión de la historia clínica[23] indica que el 5 de mayo de 2012 el médico gineco-obstetra, especialista en medicina materno fetal que atendió a la accionante en la ciudad de Cúcuta en la semana 21 de su embarazo, diagnosticó que la accionante tenía síndrome de transfusión gemelo-gemelo[24]. Debido a ello, el plan que estableció fue el siguiente: “Se envía a la EPS para manejo hospitalario y alternativas de manejo: amniodrenaje terapia laser”. En todo caso, según consta en el registro médico, se explicó a la paciente el pronóstico de la patología “dada la edad gestacional temprana y necesidad de tratamiento (terapia fetal invasiva)”.

En contraste, como se desprende de la respuesta de la EPS-S a la acción de tutela y la historia clínica anexada por la entidad accionada, la autorización del servicio especializado de perinatología orientado a la realización de la terapia, se generó el 4 de junio de 2012[25] y solamente obtuvo la cita para el 7 de junio en la ciudad de Bucaramanga de forma ambulatoria, ya que Cúcuta no contaba con el nivel de complejidad requerido para el tratamiento. Desafortunadamente, para este momento sus fetos ya habían perdido la vida.

Es evidente la discordancia entre la urgencia manifestada por el médico tratante según la cual el diagnóstico de la accionante exigía manejo hospitalario y terapia fetal invasiva, y la decisión de SOLSALUD EPS-S de permitir que transcurriera un mes para autorizar una cita especializada de forma ambulatoria. Este tiempo y la forma en que se ofreció el servicio pusieron en grave riesgo la vida de la madre y de los fetos porque precisamente el tratamiento tenía como fin intentar remediar la patología de una mujer embarazada. Atendiendo a esto, la EPS-S debió considerar que la paciente era un sujeto de especial protección constitucional y que, por tanto, debía ser atendida de forma prioritaria por la entidad accionada.

Desde la perspectiva del contenido del derecho a la salud, las dos decisiones adoptadas por SOLSALUD EPS-S desconocieron el derecho fundamental de la accionante, ya que la entidad se abstuvo de brindarle el servicio médico de hospitalización que exigió el médico tratante. Con ello, desvirtuó sin argumentos científicos o técnicos la decisión del especialista en salud, desconociendo injustificadamente el derecho al acceso efectivo a los tratamientos médicos que se requieran. Además, la EPS-S accionada no brindó el tratamiento de forma oportuna, toda vez que aunque la EPS-S autorizó la consulta médica especializada que conduciría al tratamiento fetal, la accionante no pudo acceder efectivamente al mismo. Cuando llegó a la cita el tratamiento ya no era necesario pues su embarazo había fracasado.

En concepto de la Sala, esto explica que Yajaira Castro, en la entrevista hecha por la trabajadora social de El Zulia, haya manifestado:

“Mi percepción sobre mi embarazo es que yo reconozco que fue complicado (...) pero durante los 4 a 7 meses no recibí el trato médico debido. No me hicieron absolutamente nada, había un tratamiento y lo echaron como caso perdido. (...)

Allá me dijeron que mi embarazo tenía que verlo un perinatólogo de 3 grado. Ese lo había en Cúcuta creo. Luego dijeron que mi embarazo era de alto riesgo de 4 grado pero ellos dijeron que no tenían idea del caso mío me dijeron que dejaran los papeles que ellos me llamaban y no paso nada, volví a ver qué pasaba entonces me remitieron a Bucaramanga me dijeron donde llegar y con la cita que la tenía a las 6:00 de la tarde eso fue el 7 de

junio del 2012 pero allá me dijeron que mis bebés habían fallecido”[26].

En segundo lugar, SOLSALUD EPS-S se abstuvo de brindar medios de transporte para que Yajaira Castro se trasladara desde el municipio de El Zulia hasta la ciudad de Bucaramanga para atender la cita del 7 de junio. Por esta razón, la paciente llegó a Bucaramanga en un bus de transporte urbano interdepartamental costead por ella misma, en condiciones inciertas de salubridad y seguridad para la madre y los fetos. Esta Sala estima que esa omisión vulneró el derecho de la accionante a la salud, pues existían suficientes razones para concluir que requería un medio de transporte provisto por la EPS-S.

No prever un medio de transporte cómodo, seguro y medicalizado para llegar a la cita definitiva donde se decidiría cómo atacar el riesgo de pérdida parcial o total del embarazo, implica para esta Sala que la EPS-S puso en riesgo la vida y la salud de la accionante y, por esta vía, desconoció el derecho a que se remuevan los obstáculos y barreras para acceder oportunamente a los servicios de salud.

Pues bien, esta Sala constató las omisiones de la EPS-S accionada y considera que constituyen omisiones inaceptables en un ordenamiento constitucional que vela por la vida y la salud de sus habitantes. Sin embargo, lo cierto es que cualquier orden dirigida a ordenar a la EPS-S SOLSALUD que frene la vulneración concreta de la que fue víctima Yajaira Castro es inocua, comoquiera que los fetos que ella estaba gestando perdieron la posibilidad de nacer. Carece de objeto la acción de tutela respecto de este punto, debido a que se configuró un daño consumado[27].

Por esta razón, la Sala prevendrá a la EPS-S accionada para que en lo sucesivo realice las gestiones necesarias para que las madres gestantes reciban una atención prioritaria y oportuna tanto en los controles generales como en las citas especializadas, y para que en los casos de embarazos de alto riesgo, disponga medios de transporte que no expongan a las madres y a los nasciturus a riesgos prevenibles en su vida y en su integridad. Del mismo modo, ordenará compulsar copias de este expediente a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Fiscalía General de la Nación para que, en ejercicio de sus competencias, investiguen y si es del caso sancionen las posibles faltas en que EPS-S SOLSALUD pudo incurrir en este caso.

Examinado este asunto, la Sala procederá a establecer si es procedente la solicitud de la

accionante quien, a través de la acción de tutela, ha reclamado la ayuda de alguna entidad para cubrir los gastos del traslado de los óbitos fetales que actualmente se encuentran en la Clínica Metropolitana de Bucaramanga, hacia El Zulia (Norte de Santander), su municipio de residencia.

## B. SOBRE EL TRASLADO Y LA INHUMACIÓN DE LOS CADÁVERES.

### 3. La protección de los derechos involucrados en la disposición de los cadáveres

La Corte Constitucional ha estudiado en varias oportunidades acciones de tutela presentadas por personas que desean practicar la exhumación o inhumación de sus seres queridos, o que quieren impedir que determinadas personas puedan hacerlo. Con este fin, ha establecido cuáles son los derechos cuyo ejercicio se ve involucrado en estas situaciones, se ha ocupado de las personas que pueden disponer de los cuerpos de sus familiares y ha planteado algunos límites a sus potestades.

Para empezar, la Corte ha considerado que los derechos sobre un cadáver se derivan de los nexos familiares, sentimentales y jurídicos que tuvieron ciertas personas con los seres fallecidos. Se trata de un derecho inmaterial, que escapa a las reglas del derecho sucesoral o de propiedad. Más bien, es “un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública”[28].

En este orden de ideas, en los casos en los cuales los actores han solicitado por medio de tutela que se les permita trasladar un cuerpo, lo primero que ha hecho esta Corporación es establecer si ello es posible conforme a las normas de salud pública[29], las normas penales[30], e incluso las estipulaciones hechas dentro de los contratos suscritos con las empresas de servicios fúnebres o la administración del cementerio[31].

Además, la Corte ha reconocido que el derecho de las personas a realizar entierros está estrechamente relacionado con dos derechos fundamentales: la libertad de conciencia (Art 18 C.P), y la libertad de cultos (Art. 19 C.P). El cadáver, los ritos fúnebres y el sepulcro son objetos profundamente cargados de valor simbólico, entre otras cosas, porque permiten que las personas reconozcan “su condición temporal y se sometan a los dictámenes de la naturaleza”[32] y adelanten el proceso psicológico de duelo. En este sentido, la Constitución

protege y garantiza el derecho de las personas a que, de acuerdo con su conciencia y a las necesidades culturales y psicológicas que de ella se desprenden, puedan disponer de los cadáveres.

La muerte también ocupa un lugar central en todas las religiones y cultos puesto que su cuerpo doctrinal y espiritual involucra una experiencia de trascendencia y de divinidad. Teniendo en cuenta que la Constitución protege el derecho de los creyentes a ejercer su culto de forma pública y sostenida, y a desarrollar todos los aspectos de su vida conforme a dichas creencias, debe entenderse entonces que la Carta respeta y garantiza el derecho a que se practiquen y vivencien las formas rituales para la disposición de los cadáveres que sean inherentes a la actitud religiosa. No hacerlo, es un desconocimiento grave del derecho de las personas a obrar conforme a sus más íntimas convicciones.

En cuanto a las personas que tienen derecho a disponer el lugar y ritos para el entierro de los cadáveres así como su cremación, ha dicho la Corte que tienen prioridad el o la cónyuge, los hijos, los padres, los hermanos, abuelos y nietos del ser fallecido, en la medida en que son ellos quienes pueden dar o negar el consentimiento para la donación de órganos[33]. Por supuesto, más allá de la consagración legal de un orden estricto, lo que ha querido indicar la Corte es que el derecho del que aquí se trata no está en cabeza de todas las personas, sino de aquellas que tendrían un estrecho vínculo con los fallecidos. Es frente a ellas que se configura el derecho a la libertad de cultos y de conciencia en relación con la disposición de un cadáver y, por tanto, quienes pueden exigir mediante acción de tutela la protección de dichas potestades.

#### 4. El principio de solidaridad en torno a las madres durante el embarazo y el parto

El artículo 43 de la Constitución Política, dispone que “[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”. De este texto constitucional se derivan dos mandatos específicos al Estado y a los particulares respecto de las mujeres que estén en situación de embarazo o que hayan tenido un parto.

La primera parte de esta disposición es explícita en decir que la especial protección del Estado a la mujer gestante se deriva del interés del constituyente por establecer medidas afirmativas que garanticen la igualdad entre hombre y mujer. De este modo, el mandato del artículo 43 está orientado en primera instancia a proscribir cualquier discriminación a la mujer por el hecho de estar embarazada o haber tenido un parto. Esta disposición se ha materializado principalmente en el derecho laboral y el derecho a la seguridad social, a través de figuras tales como la estabilidad laboral reforzada y la licencia de maternidad, entre otras. Como es sabido, la jurisprudencia de la Corte ha elevado estas instituciones al rango de derechos fundamentales, puesto que ha entendido que su desconocimiento es a la vez una vulneración del principio de igualdad de las mujeres, el derecho a su vida y a su integridad, el derecho al trabajo y, en ocasiones el mínimo vital.

Por su parte, las cláusulas relativas al subsidio alimentario y al especial apoyo de la madre cabeza de familia, demuestran que la protección de las mujeres que están en embarazo o que acaban de finalizarlo, son expresión del principio de solidaridad, que a su turno constituye un fundamento de la organización política del Estado Social de Derecho. Para la Corte, la solidaridad es un principio que exige intervenir a favor de los más desaventajados cuando estos no pueden ayudarse o ejercer por sí mismos vigorosamente la defensa de sus derechos fundamentales[34].

Esta obligación de intervención corresponde al Estado y también a los particulares (Art. 95 CP). Por esta vía, adquiere estrecha relación con el asunto de la distribución de las cargas públicas, de acuerdo con el cual todos los agentes sociales deben asumir responsablemente el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, y cooperar en la realización de los fines del Estado. En virtud de ello, durante esta distribución debe tenerse en cuenta que “el Estado no puede disculpar su inacción en que otros deben hacer lo que el legislador democrático no les ha asignado”[35], y que entre los particulares, las cargas deben asignarse observando el principio de igualdad[36].

Así, del artículo 43 de la Constitución también se deriva el mandato de intervención efectiva del Estado y los particulares en las condiciones del embarazo, del parto y después del parto, de aquellas mujeres que se enfrentan a situaciones que atentan contra su dignidad y la efectividad de sus derechos fundamentales. Por esta vía, la Corte ha sido enfática en exigir, por ejemplo, la realización de exámenes diagnósticos no incluidos en el POS con el fin de

detectar graves enfermedades en el feto[37], y realizar todos los procedimientos médicos necesarios en el feto, en el recién nacido y en la madre, pese a que la expectativa de vida de alguno o todos ellos sea mínima[38].

5. La accionante tiene derecho a que se le garantice el traslado y la inhumación de los fetos

La presente controversia constitucional se originó debido a que el 7 de junio de 2012 Yajaira Castro Rojas fue asistida en trabajo de parto en la Clínica Metropolitana de Bucaramanga, con el objetivo de extraerle los fetos sin vida de siete meses de gestación que reposaban aún en su vientre, y realizarle luego un legrado uterino. La señora Castro vive en El Zulia (Norte de Santander) y desea enterrar los dos cuerpos en dicho municipio. Sin embargo, carece de recursos económicos para obtener los permisos y pagar los servicios fúnebres de traslado desde Bucaramanga hasta su lugar de residencia.

El juez que resolvió el presente caso en única instancia decidió negar la tutela inicialmente elevada contra la EPS-S SOLSALUD, porque consideró que las reglas aplicables a esta situación eran las referidas al transporte como servicio destinado a acceder a tratamientos médicos de forma oportuna y efectiva. No obstante, como el transporte solicitado por la accionante no tenía que ver ya con una prestación médica, el juez consideró que no tenía derecho.

Lo primero que advierte esta Sala es que la elección de las reglas jurisprudenciales de transporte médico por parte del juez de instancia fue equivocada. Como se ha sostenido a lo largo de este fallo, el transporte médico era requerido por la accionante cuando la terapia fetal ordenada aún podía ser efectiva. En el momento en el que los fetos perdieron la posibilidad de vivir, dicho transporte dejó de ser necesario. Pero lo que sí subsiste luego de la muerte fetal es la pretensión de la accionante de enterrar a sus hijos no nacidos en el municipio en el que reside, para lo cual es indispensable transportar los cuerpos.

Así las cosas, en este caso no está involucrado el derecho a la salud sino la libertad de culto y de conciencia que subyace al derecho a enterrar los cuerpos de los fallecidos cercanos. Además, teniendo en cuenta que el traslado tiene como fin que una madre pueda enterrar a sus hijos no nacidos, también se pone en juego la realización de los mandatos contenidos en el artículo 43 de la Constitución. Desde esta perspectiva, la Sala encuentra

varios argumentos por los cuales debe acogerse la solicitud de la accionante.

Primero, la accionante ha manifestado expresamente que el objetivo del traslado es el de enterrar a sus hijos no nacidos en el municipio en el que vive, y hacerlo conforme a los ritos cristianos previstos para el efecto. Así, su petición es un ejercicio válido de la libertad de cultos y de conciencia, conforme a los cuales un evento central en su vida -como manifestó que era el fracaso de su embarazo-, adquiere un matiz trascendental que tiene que ver con la posibilidad de desarrollar los ritos fúnebres de acuerdo a sus creencias religiosas, y con la tenencia de los cuerpos cerca de su residencia para conservar el recuerdo y los símbolos relacionados con la muerte de estos dos seres. Ambas expresiones son para esta Sala dignos de toda la consideración y respeto y, conforme a las reglas previstas anteriormente, los rituales que se ejercen conforme a estos derechos están plenamente amparados y protegidos por la Constitución.

Segundo, de las pruebas obrantes en el expediente se desprende con claridad que Yajaira Castro carece de las condiciones económicas para costear por sí misma el valor del traslado de los cuerpos. La accionante hace parte de un núcleo familiar que deriva su sustento del trabajo ocasional en restaurantes y en la construcción. Además, carece de vivienda propia, por lo cual reside en una pequeña habitación arrendada considerada por la profesional del trabajo social de El Zulia como una “vivienda incómoda para la señora Yajaira y su familia”.

En contraste, de acuerdo con la información obtenida el traslado de los cadáveres desde Bucaramanga tiene un valor estimado en el mercado de \$570.000[39]. El costo se explica por el hecho de tratarse de un traslado vía terrestre de dos fallecidos, transporte que tiene un tratamiento especial conforme a las reglas de la Ley 9 de 1979 “por la cual se dictan medidas sanitarias” y otras normas concordantes. De acuerdo con estas circunstancias, el valor del traslado se aproxima al total del dinero que con dificultades logran reunir periódicamente la accionante y su pareja para el sostenimiento de su hijo menor de edad y su propia subsistencia. Por esta razón, existen buenas razones que llevan a esta Sala a concluir que negar a la accionante el valor del transporte terminaría obstaculizando de manera definitiva su derecho a enterrar los cuerpos y, por esta vía, cercenaría sus derechos a la libertad de cultos y de conciencia.

En cuanto tiene que ver con el obligado a costear este valor, la Sala considera que quien debe asumirlo es el municipio de El Zulia. El artículo 268 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, dispone que:

“Los Concejos Municipales incluirán en los presupuestos de gastos de cada vigencia, la partida necesaria para la inhumación de cadáveres de personas pobres de solemnidad, a juicio del Alcalde.

PARÁGRAFO. En tal partida se incluirá el costo de las cajas mortuorias y de las cruces para la sepultura”.

En esta dirección, el alcalde municipal de El Zulia informó a esta Corporación que “en el presupuesto municipal sí existe un rubro denominado gastos fúnebres que (...) brinda colaboración a familias en condición de vulnerabilidad, desplazamiento y víctimas de la violencia como contribución o apoyo a su especial condición y momento de dolor”.

Fijar la obligación en cabeza del municipio se justifica en cuanto materializa el deber del Estado en su conjunto de ser solidario frente a la situación de las madres después del parto. En este caso, los gemelos que gestaba la accionante nacieron sin vida, pero no existen razones constitucionalmente admisibles para excluirla de la protección del artículo 43 de la Carta, toda vez que se trata de una mujer que estuvo en condición de embarazo y que tuvo un parto, cualquiera haya sido su resultado. Por eso, en cualquier caso es explicable la imperiosidad de la intervención solidaria del Estado ante la dolorosa situación de una de sus habitantes.

Por último, la Sala constata que la protección de estos derechos aún tiene vigencia, pues la Clínica Metropolitana de Bucaramanga, obrando conforme al protocolo de su entidad, aun tiene bajo su custodia los dos cuerpos y se encuentra a la espera de que la madre los reclame. En este sentido, la Sala considera pertinente ordenar que el municipio de El Zulia cubra los gastos de traslado de los fetos, pues aún es posible que esto se lleve a cabo.

En consecuencia, la Sala ordenará al municipio de El Zulia que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice las gestiones presupuestales y administrativas tendientes a trasladar los cuerpos de los hijos no nacidos de Yajaira Castro, de la Clínica Metropolitana de Bucaramanga al municipio de El Zulia. Además, ordenará que

en todo caso el traslado se lleve a cabo en el término máximo de 20 días calendario contabilizados desde el momento en que inicie dicho trámite.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta el 23 de julio de 2012, que negó la tutela solicitada por Yajaira Castro Rojas. En su lugar, CONCEDER el amparo a la libertad de cultos y de conciencia, así como el derecho de la accionante a recibir una especial protección por parte del Estado.

Segundo.- ORDENAR al Alcalde Municipal de El Zulia (Norte de Santander), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice las gestiones presupuestales y administrativas necesarias para lograr el traslado de los cuerpos de los hijos no nacidos de Yajaira Castro Rojas, de la Clínica Metropolitana de Bucaramanga en donde reposan actualmente, al municipio de El Zulia. En todo caso, el traslado deberá llevarse a cabo antes de veinte (20) días contabilizados desde el momento en el que inicie dicho trámite.

Tercero.- DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado en relación con el derecho a la salud de Yajaira Castro Rojas, por cuanto los gemelos que ella gestaba perdieron la vida antes de recibir el tratamiento ordenado por el médico tratante.

Cuarto.- PREVENIR a SOLSALUD EPS-S para que en lo sucesivo realice las gestiones necesarias que conduzcan a que las madres gestantes reciban una atención prioritaria y oportuna tanto en los controles generales como en las citas especializadas. Asimismo, para que en los casos de embarazos de alto riesgo, disponga de medios de transporte que no expongan a las madres y a los nasciturus a riesgos innecesarios en su vida y en su integridad.

Quinto.- ORDENAR por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, el envío de

las copias de expediente y de la presente providencia a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Fiscalía General de la Nación para que, en ejercicio de sus competencias investiguen, y si es del caso, sancionen las posibles faltas en que EPS-S SOLSALUD y/o sus funcionarios pudieron incurrir en este caso.

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

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

[1] Fl. 47 Cuaderno de pruebas.

[2] Ibídem.

[3] Fl. 3 Cuaderno 1.

[4] Fl. 30 Cuaderno de pruebas.

[5] Fl. 34 Cuaderno de pruebas.

[6] Ibídem.

[7] Fl. 35 Cuaderno de pruebas.

[8] Fl. 67 Cuaderno de pruebas.

[10] Fl. 73 Cuaderno de pruebas.

[11] Fls. 45 y 46 Cuaderno de pruebas.

[12] *Ibíd.*

[13] Sobre este concepto, ver entre muchas otras las sentencias C-936/11 M.P Pretelt, T-817/09 M.P Pinilla Pinilla, T-760/08 M.P Cepeda, T-999/08 M.P Sierra Porto, T-859/03 M.P Montealegre Lynett y T-667/02 M.P Montealegre Lynett.

[14] Según la jurisprudencia reiterada de la Corte, debe autorizarse un servicio médico no incluido el POS 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.” Ver sentencia T-760/08 M.P Cepeda Espinosa.

[15] Ver, entre otras, las sentencias T-203/12 M.P Palacio Palacio T-817/09 M.P Pinilla Pinilla, T-642/08 M.P Pinilla Pinilla, T-058/07 M.P Clara I. Vargas

[16] Ver, entre otras, las sentencias T-770/11 M.P González, T-705/11 M.P Palacio Palacio, T-195/10 M.P Vargas Silva

[17] En esta parte se seguirá principalmente lo establecido en la sentencia T-388/12 M.P Vargas. En concordancia con ello, el Acuerdo 029 de 2011 que actualizó los Planes Obligatorios de Salud, dispuso que tanto en el régimen subsidiado como en el contributivo, “se incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos”

[18] T-834/09 M.P Calle Correa, T-755/03 M.P Escobar Gil.

[19] T-481/11 M.P Vargas Silva, C-078/11 M.P Palacio Palacio.

[20] T-206/08 M.P Vargas Hernández.

[21] T-481/11 M.P Vargas Silva.

[22] T-652/12 M.P Palacio Palacio.

[23] Fls 31 en adelante Cuaderno 1.

[24] “El síndrome de transfusión gemelo a gemelo ocurre cuando la sangre pasa de un gemelo al otro. El gemelo que pierde la sangre se denomina gemelo donante y el gemelo que la recibe se denomina gemelo receptor. // Ambos bebés pueden tener problemas dependiendo de la severidad de la transfusión. El gemelo donante puede quedar con muy poca sangre y el otro puede tener demasiada cantidad de ésta. El gemelo donante puede requerir una transfusión de sangre, mientras que el gemelo receptor puede necesitar una reducción en la cantidad de sangre en su cuerpo. (...) Si la transfusión gemelo a gemelo es leve, se debe esperar la recuperación total de ambos bebés. Sin embargo, los casos graves pueden ocasionar la muerte de uno de ellos”. Tomado de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. Institutos Nacionales de la Salud. Disponible en <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001595.htm>

[25] Fl. 51 Cuaderno de pruebas y Fl. 8 Cuaderno 1.

[26] Fl. 34 Cuaderno de pruebas.

[27] De acuerdo con la sentencia SU-540/07 (M.P Tafur Galvis) se configura un daño consumado cuando la decisión tendiente a proteger los derechos invocados resulta inocua, ya que es posible constatar la afectación definitiva de los derechos del tutelante. Con todo, señaló que la circunstancia de la muerte del actor en tutela configura un daño consumado que no necesariamente conduce a la improcedencia de la tutela porque “la existencia de una carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice” a través del estudio de fondo sobre la vulneración que se puso en conocimiento de los jueces de tutela, “si existió una vulneración y, de esta manera, determine el alcance de los derechos fundamentales

cuya protección se solicita”.

[28] T-162/94 M.P Cifuentes Muñoz.

[29] T-462/98 M.P Beltrán Sierra

[30] El artículo 204 de la Ley 599 de 2000, Código Penal, tipifica como delito el irrespeto a cadáveres de la siguiente forma: “El que sustraiga el cadáver de una persona o sus restos o ejecute sobre ellos acto de irrespeto, incurrirá en multa. // Si el agente persigue finalidad de lucro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades multa”.

[31] T-517/95 M.P Barrera Carbonell, T-609/95 M.P Morón Díaz.

[32] T-162/94 M.P Cifuentes Muñoz

[33] Ibídem.

[34] C-569/04 M.P Uprimny Yepes, C-1036/03 M.P Vargas Hernández.

[35] T-149/02 M.P Cepeda.

[36] T-109/12 M.P Calle, T-342/09 M.P Calle, T-516/09 M.P Vargas Silva.

[37] T-960/01 M.P Montealegre Lynett, T-1116/02 M.P Escobar Gil

[38] T-901/09 M.P Sierra Porto.

[39] Fl. 29 Cuaderno de pruebas.