

Sentencia T-184/06

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Transplante de médula

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Imposibilidad de trasladar a usuarios las fallas o deficiencias de la administración en el manejo de la información

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Fallecimiento durante el tratamiento

Referencia: T-1239029

Accionante: María Yalile Soler

Procedencia: Juzgado Tercero Civil Municipal de Villavicencio – Meta.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el proceso de revisión de la tutela número T-1'239.029 acción promovida por la ciudadana María Yalile Soler contra el SISBEN y la Secretaría de Salud de Villavicencio. El fallo fue proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Villavicencio - Meta el 21 de octubre de 2005.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

La señora Yalile Soler en representación de su hijo menor de edad Juan David López Soler (15 años de edad), instauró la acción de tutela con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a la seguridad social y a la vida digna.

La accionante manifiesta que su hijo a finales del año 2004, presentó un color de piel

amarillo muy fuerte, seguido de un dolor de oído que no soportaba, por lo que le formularon antibióticos, pero no obtuvo ninguna mejoría.

El menor comenzó a sufrir de parálisis facial, por lo que fue remitido al otorrinolaringólogo en Villavicencio, quien le formuló antibióticos más fuertes, pero la salud del menor no mejoró y la orden dada fue la práctica de los siguientes exámenes: TAC, cuadrohemático y un examen de la bilirrubina.

En el Hospital Regional de Villavicencio junto con los exámenes ordenados, también le realizaron un Mielo-grama y aspirado de medula ósea, de donde el diagnóstico final fue Leucemia Mieloide Aguda.

Juan David fue traslado al Hospital de la Misericordia de la ciudad de Bogotá donde se le inició tratamiento con quimioterapias. Al realizar el tratamiento, el niño presentó Neutropenia febril para lo que se le trató con Morina y Oxígeno.

En el mes de julio del mismo año, el menor recibió la segunda dosis alta de ARAC, pero recayó nuevamente, quedando como única alterativa de vida el trasplante de Medula Ósea Alogénico. Este trasplante fue ordenado con carácter urgente en la Fundación la Misericordia, por el Dr. Mauricio Cortés Bernal.

Agregó la actora que en la Fundación La Misericordia no se le puede realizar dicho trasplante por cuanto allí no se realiza este tipo de transplante, siendo la Clínica Marly el único centro de salud que realiza este tratamiento, por lo que, afirmó la accionante, el tratamiento en este lugar es la única posibilidad que tiene su hijo de salvar su vida.

La señora Soler manifiesta que se encuentra como beneficiaria del SISBEN, entidad que se niega a autorizar el traslado; añade que no cuenta con ingresos suficientes para pagar su afiliación en el Seguro Social.

Solicita se ordene la remisión por parte del SISBEN a la Clínica Marly para que allí le realice el transplante de Medula Ósea, siendo la única Clínica con experiencia y personal capacitado para esta clase de transplante, y se le brinde el tratamiento integral en cirugías, medicamentos y servicios en general.

La señora Soler afirma que la vida de su hijo se encuentra en manos de la Secretaría de Salud y el SISBEN, y de la voluntad que las mismas tengan en colaborarle con el traslado solicitado.

2. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El 5 de octubre de 2005, la Secretaría de Salud de Bogotá, en respuesta dirigida al Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal, manifestó lo siguiente:

“1. Sea lo primero precisar que esta Secretaría una vez verificada la situación de la accionante y su menor hijo JUAN DAVID LOPEZ SOLER en la base de datos de la población identificada por SISBEN, no se encuentran con encuesta realizada, es de anotar que la Secretaría Distrital de Salud no es la competente para la práctica de encuentra SISBEN, facultad esta que si radica en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

2. Ahora bien, la accionante puede demandar los servicios de salud en cualquier Empresa

Social del Estado del orden Distrital, previo la práctica de un Estudio Socioeconómico, lo que le permitirá recibir un subsidio en Salud por parte del Distrito Capital de hasta el 70%, correspondiéndole al mismo asumir como cuota de recuperación el 30% restante el cual no podrá superar los Tres (3) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por evento al año.

3. La accionante igualmente no demuestra que haya realizado solicitud alguna de prestación de Servicios a esta Secretaría o que presente problemas para el acceso a los servicios de salud a través de la red contratada por el Fondo Financiero Distrital de Salud, razón por la cual no se le puede imputar a la misma que haya obrado por omisión o haya sido negligente frente a eventuales solicitudes de prestación de servicios.”

Por último, la Secretaría de Salud hace una breve explicación de la diferencia entre la encuesta realizada por el SISBEN y el estudio socioeconómico que se lleva a cabo por parte de las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud “Hospitales”.

2.1. Vinculación de otras entidades

2.1.1. Alcaldía Mayor de Bogotá, Departamento Administrativo de Planeación Distrital

El 3 de octubre de 2005, el Subdirector Jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, frente a las pretensiones se opuso, por cuanto el Departamento Administrativo, como administrador del SISBEN en el Distrito Capital, no ha vulnerado directa ni indirectamente ningún derecho fundamental a la accionante, ya que su actuar está basado en la normatividad que rige al Sistema de Identificación y Clasificación de potenciales beneficiarios para Programas Sociales.

Precisó que el SISBEN no es prestador directo ni indirecto de servicios sociales de ningún tipo, no siendo persona jurídica tampoco puede suscribir contratos.

Como la accionante había manifestado en el escrito de tutela que es natural de la ciudad de Villavicencio, previo a que el Departamento de Planeación Distrital imparta instrucciones para diligenciarle la ficha de Clasificación Socioeconómica SISBEN a la demandante y a su menor hijo, le solicitó al juez que se verificará el sitio de residencia de la misma, y si pertenece al régimen subsidiado en salud de Villavicencio o de algún municipio del Departamento del Meta.

2.1.2. Secretaría Local de Salud, Alcaldía de Villavicencio

El 18 de octubre de 2005, la Secretaría Local de Salud, señaló al a-quo, que es una entidad del sector público, representada por el Alcalde de Villavicencio.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Agregó que esta entidad no administra ni presta servicios de salud, razón por la cual, la accionante no se encuentra afiliada. Que no le consta si se encuentra afiliada a una ARS o a una EPS; que revisada la base de datos para la identificación de posible beneficiarios del Sistema General de Seguridad en Salud encontraron que la accionante no se encuentra identificada por el SISBEN en la nueva encuesta con corte al 5 de octubre del año 2005, como tampoco aparece relacionada en el listado de población desplazada y nunca ha estado afiliada a una ARS.

El 19 de octubre de 2005, el Secretario Local de Salud de Villavicencio, en cuanto a las pretensiones le manifestó al Juzgado Segundo Civil Municipal de Villavicencio:

"Me opongo a la prosperidad de todas ellas frente a la entidad que represento por las siguientes razones:

- a. Al parecer la accionante no reside en este municipio pues cita direcciones en las que no se localizan ni ella ni las entidades accionadas en el municipio de Villavicencio.
 - b. No aparece en la base de datos que maneja la Secretaría Local de Salud para ubicar a los encuestados por el SISBEN, afiliado a ARS, ni desplazados.
 - c. La patología (CÁNCER) que se dice padece el menor, conforme a la resolución 5261 del año 1994, corresponde a enfermedades de alto costo.
 - d. En cuanto al procedimiento demandado, suministro de los medicamentos y exámenes mientras ingresa a la ARS es claro que dicha obligación la tiene el Departamento como lo ordena la ley y lo ha reiterado la H. Corte Constitucional (...)
- f)Para el municipio de Villavicencio y en general para el Departamento del Meta, existe un Hospital Departamental que presta servicios de segundo nivel y algunos eventos de tercero y cuarto nivel o enfermedades de alto costo.

Para el evento en que el procedimiento o el medicamento no se encuentra dentro de la lista que la ley señala como patologías, procedimientos o medicamentos gratuitos del PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO (POSS), la IPS PÚBLICA debe proveerlos y efectuar su recobro al FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍAS (FOSYGA).

El municipio no puede suministrar medicamentos, toda vez que gastar el presupuesto que no tienen en la prestación de un servicio que no le corresponde sería entrar en las líneas del código penal.

Basten estas breves apreciaciones, señor Juez, para que se desestimen las pretensiones frente a la SECRETARIA LOCAL DE SALUD DE VILLAVICENCIO entidad que afiliará al menor al régimen subsidiado tan pronto como la mamá aplique para el SISBEN, escoja la ARS a la que quiere pertenecer."

El 19 de octubre de 2005, la Alcaldía de Villavicencio, Departamento Administrativo de Planeación, Dirección Técnica Económica y Social, Oficina Asesora del SISBEN da respuesta al Juzgado Segundo Civil Municipal respecto a los hechos de la demanda así:

"AL ITEM 7: Respecto de la primera parte de este hecho no me costa, y respecto de la afirmación que hace la acciónate que está afiliada al Sisbén y que se le niega el transplante, es cierto en parte por cuanto el menor JUAN DAVID LÓPEZ SOLER, se encuentra en la Base de Datos del Sisbén del Municipio de EL Dorado (Meta), como consta en el anexo, documento que tiene fecha de vencimiento Diciembre 31 de 2005. Por otra parte el Sisbén no tiene competencia para ordenar tratamientos médicos, ni cirugías; el SISBEN debe determinar la Identificación de Potenciales Beneficiarios para programas sociales como: Educación, Bienestar, Recreación, Salud, vivienda y empleo entre otros.

AL ITEM 8: El SISBEN no tiene competencia para ordenar una remisión del menor enfermo, y se tiene entendido que es competencia de la Secretaría Departamental de Salud.

AL ITEM 9: Como se dijo antes es competencia de la Secretaría Departamental de Salud, el ordenar el traslado del menor al centro médico indicado por la actora.

AL ITEM 10: Se considera la angustia de la señora CADENA por la vulnerabilidad de su hijo, empero no ha sido responsabilidad del SISBEN.

Respecto de lo indicado en el Parágrafo 3 de este hecho le manifesto al Señor Juez que el

SISBEN no tiene facultad para contratar medicamentos, tratamientos, ni cirugías, esta labor como se enunció anteriormente es competencia de la secretaría Departamental de Salud.” (subrayas fuera de texto)

En cuanto a las peticiones de la accionante, agregó que por parte del SISBEN no le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la tutelante ni a su menor hijo.

Añadió que el compromiso de esta entidad es realizar la encuesta y carnetizar a los usuarios siempre y cuando éstos residan en el Municipio y que no se encuentren encuestados en otro, porque se puede presentar duplicidad en vinculación al SISBEN. Por otra parte en el Sistema de identificación de Potenciales Beneficiarios para programas sociales SISBEN del Municipio de Villavicencio la señora MARÍA YAMILE SOLER CADENA y su menor hijo JUAN DAVID SOLER NO FIGURAN.”

3. PRUEBAS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Copia de la Cédula de Ciudadanía a nombre de la accionante, con número de identificación 39.690.745 Usaquén, fecha de nacimiento 3 de mayo de 1964.
- Copia de la Tarjeta de Identidad a nombre de Juan David López Soler, número 90061277381, teniendo en la actualidad 15 años de edad.
- Historia clínica realizada en el Hospital de la Fundación de la Misericordia, Servicio de Oncohematología con fecha 22 de septiembre de 2005, el diagnóstico fue el siguiente:

"NOMBRE: JUAN DAVID LOPEZ SOLER

EDAD: 15 AÑOS

HC: 721628

DIAGNOSTICO: LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA M4 EN RECAIDA HEMATOLÓGICA TEMPRANA.

Paciente de 14 (sic) años remitido del hospital de Villavicencio por cuadro de astenia, adinamia progresivas por lo cual le toman hemograma que muestra pancitopenía, en esta institución con dx de síndrome mieloproliferativo realizan aspirado y biopsia de médula ósea que muestra una LEUCEMIA MIELODE AGUDA M2. Se inicia ciclo de inducción 7-3 con citarabina - daunorubicina con buena tolerancia, con médula ósea de fin de inducción que mostró persistencia de blastos con citometría de flujo que confirmó FALLA DE REMISIÓN por lo cual se decide entonces ciclo de quimioterapia 7-3 con idamubicina - citarabina, con aceptable tolerancia, como complicación presentó neutropenia febril posquimioterapia, sepsis, choque distributivo. Médula ósea de control mostró remisión completa.

El 8 de julio de 2005 se hospitalizó para ciclo de intensificación con dosis altas de ARAC el cual recibió con adecuada tolerancia. En julio/05 recibe segundo ciclo de intensificación con dosis altas de ARAC. Posteriormente inicia ciclo de mantenimiento con refuerzos mensuales.

Consulta el 20 de septiembre por presentar en el hemograma blastos. El 21 de septiembre se realiza aspirado y biopsia de médula ósea y se confirma LMA RECAÍDA HEMATOLÓGICA TEMPRANA.

Hoy el paciente inicia quimioterapia de rescate HAM con dosis altas de citarabina y

miloxantrone, buscando colocar en remisión e intentar un TMO posterior.

La situación clínica del paciente en este momento es muy complicada por tratarse de una recaída medular muy temprana. La única POSIBILIDAD de curación que tiene Juan David López es intentar un TRANSPLANTE DE MÉDULA ÓSEA ALOGÉNICO, el cual debería realizarse a la mayor brevedad, ya que los resultados dependen de la oportunidad del tratamiento.

El transplante de médula ósea es un procedimiento especializado que no se realiza en nuestra institución, por lo cual se solicita a la entidad de salud autorizar el mismo en otra institución. En Bogotá el único centro con experiencia en transplante de médula ósea en niños es la Clínica de Marly. Se solicita autorizar prioritariamente cita por el Grupo de Transplantes de la Clínica de Marly con el fin de estudiar la posibilidad, ya que consideramos que es la única alternativa terapéutica que tendría Juan David."

- Copia del carné de la Certificación y Clasificación de Potenciales beneficiarios para Programas Sociales¹ a nombre de Juan David López Soler, en donde aparecen los siguientes datos: Barrio 0010, Vereda Santa Rosa Baja, Nivel 2, Puntaje: 31-51, con fecha de expedición 22 de febrero de 2005 y fecha de vencimiento 31 de diciembre de 2005.
- Diagnóstico mediante el cual, el Instituto Nacional de Cancerología-Empresa Social del Estado, Clínica de Hematología y Transplante de Médula Ósea, el 22 de septiembre de 2005, manifestó al Hospital de la Misericordia, lo siguiente:

"Paciente JUAN DAVID LOPEZ SOLER, de 15 años de edad, con indicación de Transplante Alogénico de Médula ósea por LEUCEMIA MIELOÍDEA AGUDA en recaída.

Requiere practicarse al paciente estudio de HLA y a sus hermanos, la técnica debe ser por Biología Molecular.

Si se documenta donante HLA IDÉNTICO, debe iniciarse programa de TAMO ALOGÉNO.

Ni el estudio de HLA, ni el TAMO ALOGÉNICO se practican en nuestra Institución. Se sugiere remitir a la Clínica Marly."

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Certificación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales del 3 de octubre de 2005 dirigida al Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal, en el que consta que la accionante no está inscrita en el Registro Único Tributario y a la fecha no ha presentado declaraciones tributarias por impuesto de renta.

- El Oncohematólogo Pediatra, Dr. Mauricio Cortés Bernal, médico de la Fundación La Misericordia, mediante escrito del 17 de febrero de 2006, dirigido a esta Corporación, informó respecto al estado actual del menor Juan David López Soler, lo siguiente:

"Paciente remitido de Villavicencio en Abril/05 por pancitopenía. En nuestra institución se hace diagnóstico de LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA M2, y se inicia Protocolo de quimioterapia específica. Médula ósea de fin de inducción confirma FALLA DE REMISIÓN por lo cual se decide entonces intensificar la quimioterapia con idarrubicina-citarabina.

Posteriormente en julio de 2005 recibe dos ciclos adicionales de quimioterapia con dosis altas de ARAC.

Consulta el 20 de septiembre de 2005 por presentar en el hemograma blastos. El 21 de septiembre se realiza aspirado y biopsia de médula ósea y se confirma LMA RECAIDA HEMATOLÓGICA TEMPRANA.

Se inicia quimioterapia de rescate HAM con dosis altas de citarabina y mitozantrone, buscando colocar en remisión e intentar un TMO posterior. En ese momento -Septiembre de 2005- se consideró que la única posibilidad de curación era intentar un TRANSPLANTE DE MÉDULA ÓSEA ALOGÉNICO y se solicitó a su Servicio de Salud iniciar los trámites del mismo en un Servicio de Transporte de Médula ósea como el de la Clínica de Marly, pero su EPS (sic) no autorizó tal procedimiento.

En octubre de 2005 el paciente consulta y se encuentra persistencia de blastos, por lo cual se considera que se trata de una enfermedad REFRACTARIA y se plantea manejo PALIATIVO. En ese momento, al ser una enfermedad progresiva e irrecuperable ya no estaba indicado el transplante de médula ósea.

El último control en el Hospital fue en Diciembre de 2005, cuando estuvo hospitalizado por 7 días por una infección y sangrado. Posterior al 29 de diciembre de 2005 no hubo más controles en el Hospital de La Misericordia, porque regresó a Villavicencio. En Enero de 2006 por medio de una comunicación personal la madre nos informó que el menor había fallecido en Villavicencio.

En la Historia Clínica se reporta que el paciente era procedente de la Vereda Santa Rosa Baja, en el Meta y aparece el número celular 310-4760251."

SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Villavicencio-Meta, el 21 de octubre de 2005, no tuteló los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la protección especial del menor y a la seguridad social.

El Juez estableció que el menor Juan David López Soler no se encontraba inscrito a una ARS, por lo que consideró que no podía dar la orden para que se le realice el trasplante de médula. Por tal motivo, le recomendó a la accionante que se afiliaran a una ARS para que dicha entidad a su vez le autorice el trasplante de médula ósea que requiere el menor.

Respecto a las entidades demandadas manifestó que la Secretaría de Salud de Villavicencio no tiene facultades para ordenar medicamentos ni procedimientos y el SISBEN no tiene competencia para hacerlo por ser una enfermedad de alto costo.

Indicó que ese Despacho no es competente para ordenar a la Secretaría de Salud Departamental dicha actuación de acuerdo al Decreto 1382 de 2000, siendo el competente el Juez de Circuito.

Por último, recomendó a la accionante afiliar al menor Juan David López Soler a una ARS de su libre elección dentro en un término prudente con el fin de iniciar el tratamiento por ella reclamado, para lo cual la Alcaldía de Villavicencio debería prestar la colaboración necesaria.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

TEMAS JURIDICOS

1. Problema Jurídico

En la presente acción el problema consistiría en determinar si los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social del menor Juan David López Soler, fueron vulnerados por la Secretaría Distrital de Salud, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital y el SISBEN de Villavicencio, al no ser autorizado el traslado a la Clínica Marly para el transplante de médula ósea. Sin embargo, el menor -murió pero siguiendo la jurisprudencia de la Corte se examinará el mérito de la acción propuesta.-

2. Muerte del menor en el trámite de la revisión

De acuerdo con lo establecido en el artículo 6º, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela no procede “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un

daño consumado”, como lo es por ejemplo, el fallecimiento durante el trámite de amparo de la persona que acudió a la jurisdicción constitucional para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, porque en estos casos cualquier orden de protección resultaría ineficaz.

No obstante, la Corte ha manifestado que en cumplimiento de la función primaria² que cumple la revisión de los fallos de tutela, cuando fallece la persona que accionó para que le fueran protegidos sus derechos, este acontecimiento no exime a la Corporación para que analice de fondo el caso.

La Sentencia T-980 de 2004³, al respecto dijo:

“... porque si bien a causa del fallecimiento del actor la Corte queda impedida para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 Superior, ello no impide que deba resolver sobre el fondo del asunto sometido a su estudio, dado que el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y que las funciones de la Corte Constitucional exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia.⁴

En efecto, en la Sentencia T-428 de 1998⁵ se precisó que el propósito de la Corte Constitucional al revisar los procesos de tutela, además de resolver el caso concreto, es decantar los criterios interpretativos de las normas jurídicas, buscando establecer parámetros de interpretación para los jueces de la República, que pretenden clarificar y delimitar, en últimas, el campo doctrinario de los derechos fundamentales, a lo cual se llega por vía de la revisión de casos ejemplares o ilustrativos.

Por lo anterior, el hecho que el titular de los derechos que se invocan haya dejado de existir no puede ser obstáculo para emitir un pronunciamiento de fondo.”

Conforme a lo expuesto esta Corte se pronunciará sobre el tema de la presente tutela, dado que no cabe emitir orden alguna sobre derechos cuyo titular ha fallecido.

3. Obligación de las Entidades Prestadora de Salud y de las Entidades encargadas de la población vinculada de garantizar la prestación de este servicio

La Ley 100 de 1993 artículo 157, estableció dos tipos de destinatarios: afiliados y participantes vinculados, siendo, las entidades administradoras del régimen subsidiado las encargadas de administrar los recursos del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social, cumpliendo un función similar a las EPS en el régimen contributivo.

Los recursos del régimen subsidiado lo podrán administrar las empresas solidarias de salud, las empresas sociales del Estado, las cajas de compensación familiar y las entidades promotoras de salud de naturaleza pública, privada o mixta.

De donde la competencia en materia de salud para las entidades territoriales le fue asignada mediante la Ley 715 de 2001, artículo 43 a los departamentos, asignándoles las siguientes funciones: dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, gestionar la prestación de los servicios de salud de manera pronta, oportuna y eficiente con calidad a la población pobre en los servicios no

cubiertos con subsidios a la demanda.

En lo referente a la competencia de los municipios, la misma Ley estableció que éstos, deben dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, financiando y cofinancianando la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable, identificando a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionando a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, entre otras funciones.

El artículo 49 de la Ley en cita, consagró que los recursos destinados a la prestación de servicios en salud que son asignados al departamento en un 59%, deben ser utilizados para garantizar la atención de los servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad y que el porcentaje restante (41%) debe ser destinado a financiar la atención en el primer nivel de complejidad de cada uno de los municipios y corregimientos de los respectivos departamentos.

Agregando en el parágrafo 4º del artículo 49 lo siguiente: “si por condiciones de acceso geográfico o funcional la población pobre por atender urbana y rural de los departamentos, distritos y municipios que hayan asumido la prestación del servicio de salud en forma directa, es remitida o demanda servicios de salud de otros departamentos o distritos; la entidad territorial responsable de la población remitida, deberá reconocer los costos de la prestación de servicios de salud a la red donde se presten tales servicios.” (subrayas y negrillas fuera de texto)

De donde es claro, como en el caso presente, que a quien le corresponde brindar el servicio en salud y garantizar que se brinde si es necesario un traslado a otro municipio o ciudad, es a la entidad territorial de donde residen las personas o menores enfermos.

Así en la Sentencias T- 745 de 20046, se conoció de un caso cuyos hechos se asemejaban a los del presente asunto, en cuanto para brindar un tratamiento de quimioterapia a un menor perteneciente a la población vinculada, se había obligado a la madre a trasladarse hasta Bogotá, no habiendo procurado previamente la atención en un lugar más cercano al domicilio, y, además, no habiendo prestado soporte para el traslado y alojamiento de la madre y el menor en el lugar donde se le suministraba el tratamiento. Esto había hecho que, debido a la incapacidad económica de la madre, se hubiese tenido que suspender el tratamiento de quimioterapia. La Corte consideró que esto constituía una vulneración al derecho a la salud del menor y, por tanto, concedió la tutela ordenando a la Secretaría de Salud Departamental que se brindara el tratamiento en el domicilio y de no ser esto posible cubriera los costos de alojamiento y traslado al lugar en el cual se le pudiera dar tratamiento.

En un caso similar en que se presentó la necesidad de traslado a otro municipio de un menor quien padecía de foco epiléptico, la Sentencia T- 1117 de 2005 dijo:

“Como se señaló en la parte considerativa, lo que procede en caso de necesidad de traslado a otro municipio en virtud de la imposibilidad de suministro de tratamiento por parte del municipio o departamento en el cual reside la persona vinculada es el cubrimiento de los costos que este traslado implica por parte de la entidad responsable que no pudo suministrar de manera completa la atención requerida y no un descargo de responsabilidad en el departamento en el cual se encuentra localizada la IPS que sí pudo suministrar el tratamiento médico.

En este orden de cosas, la Sala también observa que la diligencia del Departamento de Córdoba en el suministro de tratamientos en materia de salud ha sido casi nula, motivo por el

cual el padre del menor se vio obligado a trasladarse con urgencia a Cartagena. Con esta actitud, la primera responsabilidad incumplida por el Departamento de Córdoba fue la de procurar brindar un tratamiento en materia de salud en el domicilio del afectado o lo más cerca posible. No habiendo cumplido con el deber de imponer el menor número de trabas posibles, el incumplimiento de sus deberes se agravó al no haber suministrado el sustento económico para el traslado y estadía de padre e hijo a Cartagena lugar donde, finalmente, se le pudo brindar la atención.

En esa medida, la Sala ordenará al Departamento de Salud de Córdoba que realice las gestiones necesarias para que el tratamiento en salud requerido por el menor Oscar Luis Galeano Carrascal le sea brindado lo más cerca posible al lugar de su residencia y, en caso de que esto no sea factible, cubra los gastos de traslado y alojamiento en el lugar de Colombia al cual deba trasladarse para obtener atención en salud."⁸ (subrayas fuera de texto)

Como se observa, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en señalar que el traslado y los costos económicos deben ser asumidos por la entidad encargada de la atención en salud.

CASO CONCRETO

En el asunto objeto de revisión, la accionante solicitaba que por vía tutela se ordenara al SISBEN y a la Secretaría de Salud Municipal de Villavicencio que le autorizaran el traslado y transplante de médula ósea alógenico en la Clínica Marly de Bogotá a su menor hijo Juan David López Soler.

Realizados los análisis médicos correspondientes al niño Juan David López desde el mes de septiembre del 2005, en el hospital La Misericordia, el doctor Mauricio Cortés le diagnosticó Leucemia Mieloide Aguda, ordenándole el inicio de un ciclo de quimioterapias con idamubicina.

Para el 20 de septiembre del mismo año, el menor presentó complicación en su enfermedad lo que llevó a determinar al médico, que Juan David presentaba LMA recaída Hematológica temprana, para lo que se le trató con más quimioterapia en dosis altas de Citarabina y Miloxantrone, buscando a la vez la remisión e intento del trasplante de médula ósea.

El 22 de septiembre se complica la situación clínica de Juan David por tratarse de una recaída medular muy temprana. En opinión del doctor Cortés, la única posibilidad de cura sería brindarle a la mayor brevedad el Trasplante de Médula Ósea Alogénico, dependiendo su resultado del oportuno tratamiento.

Del trasplante de médula ósea, el doctor Córtes explicó que: "es un procedimiento especializado que no se realiza en nuestra Institución, por lo cual se solicita a la entidad de salud autorizar el mismo en otra institución. En Bogotá el único centro con experiencia en trasplante de médula ósea en niños es la Clínica Marly. Se solicita autorizar prioritariamente cita por el Grupo de Transplantes de la Clínica Marly con el fin de estudiar esa posibilidad, ya que consideramos que es la única alternativa terapéutica que tendría Juan David."

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En octubre del mismo año, a Juan David se le encuentra persistencia de blastos, por lo cual el médico tratante consideró que se trataba de una enfermedad refractaria ofreciéndole tratamiento paliativo, toda vez que al ser una enfermedad progresiva e irrecuperable, el trasplante de médula ósea ya no funcionaría.

El último control que se le realizó al menor fue en diciembre del año inmediatamente anterior, siendo hospitalizado por 7 días como consecuencia de una infección y sangrado; luego regresó el menor a Villavicencio.

Finalmente, en enero del año en curso, la señora Soler Cadena mediante comunicación personal informa al Hospital La Misericordia que el menor había fallecido en Villavicencio.

En cuanto a las entidades demandadas, manifestaron que en ningún momento al menor se le habían vulnerado sus derechos. En relación con el SISBEN la Alcaldía de Villavicencio afirmó que la accionante y su familia aparecen en la base de datos de la entidad, pero que ésta no tiene competencia para ordenar tratamientos médicos ni cirugías, lo que determina es la identificación de potenciales beneficiarios para programas sociales como la educación, bienestar, recreación, salud, vivienda y empleo.

La Secretaría Local de Salud de Villavicencio manifestó que como no es una entidad prestadora de salud, la accionante no puede ni podría aparecer afiliada a la misma como tampoco aparece en el SISBEN en la nueva encuesta a octubre de 2005, y no se encuentra en el listado de población desplazada y nunca ha estado afiliada a una ARS.

Por lo anterior, concluye esta Sala que habiendo fallecido el menor Juan David López Soler, lo que estaría por determinarse es la contradicción que se vislumbra entre la Alcaldía de Villavicencio y la Secretaría Local de Salud de Villavicencio. En efecto, es claro que existe falta de información, actualización y comunicación entre entidades y esta situación dificultó la gestión del traslado y atención inmediata que requería el menor por la gravedad de su enfermedad dando lugar a la vulneración de sus derechos fundamentales.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-718/05, en lo que respecta a la obligación que tienen las entidades públicas o privadas de actualizar y rectificar la información en la base de datos dijo lo siguiente:

“De otra parte, esta Corporación ha prescrito en diferentes oportunidades que las entidades de naturaleza pública o privada que son administradores de bancos de datos o archivos públicos están en la obligación de actualizar y rectificar constantemente la información que en ellos se consigna, así como de ponerla a disposición de sus titulares y garantizar el acceso a la información con las restricciones que la Constitución y la ley establecen⁹.

Ahora, respecto del tema concerniente a la administración de datos y a los archivos como instrumentos que posibilitan la garantía para el ejercicio de determinados derechos fundamentales que dotan de contenido al Estado de Derecho, la Corte, en sentencia T- 214 de 2004¹⁰ se expresó:

“Los archivos, en contextos de complejidad sistémica como los son las sociedades contemporáneas, suponen no sólo la correcta organización de los documentos que se producen en el ejercicio estatal, sino que implican la posibilidad de ejercer derechos tan diversos como el acceso a la información y el goce efectivo de prestaciones sociales –entre otros–¹¹.”

En conclusión, la Sala reitera que existe una obligación constitucional para los administradores de archivos públicos en el sentido de actualizar, a partir de las posibilidades

existentes y de la función constitucional que desempeñan y soportan, la información que custodian y administran, toda vez que ésta permite el goce efectivo de otros derechos por parte de los titulares de la información.”

Con base en la jurisprudencia de esta Corporación, considera la Sala que tanto la Alcaldía de Villavicencio como la Secretaría Local de Salud, tienen la obligación de actualizar y mantener la información y comunicación de dicha actualización conforme vaya siendo allegada por parte de las personas que de alguna u otra manera están relacionados en estas entidades en las bases de datos, evitando de esta manera, la vulneración de los derechos fundamentales de estas personas por trámites internos dejados de ejecutar.

En este sentido, la diligencia en el manejo de los datos entre dichas entidades hubiese permitido la atención oportuna del menor.

De otra parte, una vez determinado probatoriamente que el menor sí estaba clasificado en el nivel 2 del Sisben en el Municipio del El Dorado -clasificación vigente hasta diciembre de 2005-, la Sala observa que era deber de la Secretaría de Salud del Departamento del Meta haber cubierto los gastos del traslado y el tratamiento en Bogotá, lugar donde sí se contaba con los medios, para atender al menor.

En efecto, la enfermedad que padeció el menor era de alta complejidad, motivo por el cual el responsable del tratamiento no era el municipio del El Dorado, sino el Departamento del Meta (según el artículo 49 de la Ley 715 de 2001).

El traslado y los servicios prestado en el nuevo lugar, según el parágrafo 4º del mencionado

artículo corrían a cargo de la entidad territorial responsable del tratamiento; en este caso, como se dijo, del Departamento del Meta.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Villavicencio- Meta el 21 de octubre de 2005, por haber muerto el menor Juan David López Soler quien era accionante.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 3.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-175 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 M.P. Jaime Cordoba Triviño.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-699 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 M.P. Manuel José Cepeda.

7 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Consultar sobre el tema de traslado de una ciudad a otra la Sentencia T-223 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

9 Sobre el punto, ver las sentencias T-443 de 1994 y C-567 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz..

10 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta oportunidad la Corte estudió el caso de pensionados de Foncolpuertos que no presentaron algunos documentos para acceder a la pensión, razón por la cual ésta les fue revocada. En el mismo sentido la Sentencia de unificación SU-014 de 2001 que estudió el caso de un despacho judicial que vulneró los derechos fundamentales a la libertad (C.P. art. 28), al debido proceso y a la defensa (C.P. art. 29), al cometer una serie de irregularidades en el trámite de notificación de las actuaciones por mal manejo de la información contenida en un Banco de Datos.

11 Al respecto, es importante traer a colación la intervención del director general del archivo general de la nación, en el trámite del estudio de constitucionalidad del artículo 22 de la ley 795 de 2003, llevado a cabo en la Sentencia C-1042 de 2003: “La disciplina de la archivística ha redundado en grandes beneficios para la humanidad a lo largo de varias centurias, y en el caso de Occidente, particularmente a partir de la Revolución Francesa, donde se consagró el derecho de los pueblos a que la documentación generada por su aparato administrativo pudiese ser consultada sin restricciones. Con el subsiguiente interés de los historiógrafos por

el estudio de las fuentes primarias. En este sentido la archivística ha venido refinando sus métodos, atendiendo en mucho a la circunstancia de que no podría conservarlo todo, (...)Adicionalmente se debe tener en cuenta el valor documental que poseen los testimonios de archivo, los cuales corresponden a valores primarios y a valores secundarios. Los primeros apuntan a los valores administrativos, esto es, de tipo contable, fiscal, jurídico o legal; debiendo conservarse en las dos primeras fases de archivo (de gestión y central). Posteriormente esos documentos pueden adquirir valores secundarios o históricos, válidos para la investigación retrospectiva, los cuales deben pasar a un archivo histórico, (...)El propósito de los archivos es el de dar al servicio la información que conservan, de lo contrario se podría hablar de depósitos de papel pero no de archivos. ”