

Sentencia T-1198/03

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No es válido argumentar ausencia de un documento como es el protocolo de manejo para seguir tratamiento y suministro de medicamento

El derecho a la continuidad de la atención en salud, supone entre otras cosas que, una vez iniciado un tratamiento, el mismo no pueda interrumpirse por parte de las prestadoras de salud con el mero expediente de la ausencia de un documento o un protocolo que por su carácter técnico especializado tienen el deber de poseer. La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados. No es razón válida ni suficiente al momento de negar la autorización para iniciar o continuar un tratamiento médico, argumentar la ausencia de un documento especializado (tal como lo son los protocolos de manejo) que debe poseer la E.P.S en sus archivos o al cual, en todo caso, puede acceder por cuenta propia. La entidad que así lo haga, vulnerará no sólo el derecho a la vida de sus pacientes, sino también el derecho a acceder a la información mínima vital, concretada en el flujo eficiente y oportuno de los datos técnicos especializados.

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Interrupción sin justa causa de intervención médica y tratamiento/CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Procede el incidente de desacato y no una nueva acción de tutela

Es posible anotar que, cuando se está en presencia de la desatención de una orden de tutela

en el sentido de interrumpir la continuidad de un tratamiento médico ya ordenado judicialmente a una E.P.S, el juez que en primera instancia conoció del proceso mantendría la competencia para hacer cumplir a cabalidad la orden que profirió. La tesis contraria sería completamente irrazonable, es decir, si se impone la carga al ciudadano de interponer una nueva acción de tutela cada vez que la entidad a la cual se encuentra afiliado desatienda la obligación de continuidad en la prestación de los tratamientos ya iniciados, no sólo se comulgaría con la vulneración permanente de los derechos fundamentales ya tutelados, sino que se haría de la tutela un mecanismo meramente simbólico e incidental, librado para el cumplimiento de sus órdenes a la buena fe de las personas demandadas. Con fundamento en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991, es al mencionado operador jurídico a quien debe informarse, a través del incidente de desacato, la desatención de la orden de tutela, materializada en la interrupción de un tratamiento y en el correlativo quebrantamiento de principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud. La segunda solicitud de tutela en la cual se presente el tríptico de identidades reseñados (pretensiones, partes y hechos), debe ser declarada improcedente.

Acción de tutela instaurada por Óscar Gonzalo Gutiérrez Vélez contra Coomeva E.P.S

Magistrado ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Eduardo Montealegre Lynett, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Manizales, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Óscar Gonzalo Gutiérrez Vélez interpuso acción de tutela contra Coomeva E.P.S., con el objeto de que se ampararan sus derechos fundamentales a la salud en conexión con la vida digna, y el derecho a la seguridad social.

## 1. Hechos

1.- El primero de noviembre de 2002, fue practicada al actor cirugía craneal con el objeto de extirparle un tumor maligno en el parietal derecho. El tratamiento complementario, tras la realización de la intervención, de radioterapia y suministro de medicamentos requeridos por el demandante, fueron negados por Coomeva E.P.S., alegando que el afiliado sólo contaba con 87 semanas cotizadas, siendo necesario tener cien o más para asumir el costo.

2.-En diciembre del mismo año, el señor Gutiérrez Vélez interpuso acción de tutela. Solicitó se ampararan sus derechos a la vida digna, a la salud y a la seguridad social y se ordenara, en consecuencia, a la demandada sufragar el valor del tratamiento, por cuanto la limitación de recursos económicos le impedía hacerlo por cuenta propia.

4.- El demandante debió ser operado nuevamente el día 13 de marzo de 2003 por crecimiento del tumor, se aplicó luego de ello la quimioterapia requerida. Posteriormente su médico tratante lo remitió a la ciudad de Medellín en vista de la precarización de su estado de salud y de la falta de neuroncólogos en Manizales.

5.- El galeno que se encargó de su caso en Medellín, ordenó suministrar al paciente tratamiento oral de quimioterapia con el medicamento Temozalamida por el término de dos años. La E.P.S Coomeva S.A. se negó a cubrir la prestación del servicio en relación con la quimioterapia, con el argumento de que se trataba de un medicamento no contemplado en el plan obligatorio de salud. Para la fecha de la negación del cubrimiento del medicamento por parte de la E.P.S, el actor contaba con 117 semanas de cotización.

## 2. Solicitud de tutela

El demandante considera que la negativa de la E.P.S. Coomeva S.A., en el sentido de no asumir los gastos de la droga requerida para continuar el tratamiento de radioterapia, vulnera sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y el derecho a la seguridad social.

### 3. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

#### 3.1 Primera instancia.

El conocimiento de la tutela correspondió al Juzgado Sexto Civil Municipal de Manizales. El nueve de julio de 2003, solicitó a la entidad demandada pronunciamiento escrito en relación con los hechos señalados en la solicitud de amparo por parte del ciudadano Gutiérrez Vélez. Coomeva S.A., en carta radicada en el Juzgado el día 14 de julio de 2003, informó que al actor le han sido suministrados todos los servicios de salud que ha requerido y que se encuentran incluidos en el POS, y correlativamente, le ha negado los que se encuentran excluidos del mismo. El medicamento Temozalamida, formulado al demandante, se encuentra fuera de las prestaciones contempladas en el plan obligatorio, por lo tanto la E.P.S está legalmente impedida para asumir su costo. Comprobada la exclusión, relata la entidad que procedió a remitir la solicitud al comité técnico científico, “quienes son los encargados de atender las reclamaciones que presenten los afiliados y beneficiarios de la EPS en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud”(fl. 32).

Informó también que en reunión celebrada el 13 de junio de 2003, el comité evaluó la solicitud del demandante y determinó que no era procedente por cuanto en el trámite se podía requerir información adicional a la aportada. Dado que un documento fundamental no había sido remitido ni por el médico tratante, ni por la I.P.S -el protocolo de manejo de la patología de dicho medicamento- no era posible autorizar su suministro. Finalmente indicó que si el despacho consideraba que están puestos en cuestión los derechos fundamentales del actor, se ordenara la posibilidad de recobro al FOSYGA del monto al cual ascienda el medicamento.

En sentencia del 21 de julio de 2003, el Juzgado resolvió la solicitud de tutela. Resaltó el despacho que, analizados los hechos y las solicitudes que elevó el ciudadano Gutiérrez Vélez en la acción de tutela, existía identidad respecto de los hechos, las partes y las pretensiones de la primera petición de amparo, fallada favorablemente por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales. Otra cosa es, a juicio del despacho, el desacato pleno de la decisión de la primera tutela, en el sentido de desatender la E.P.S demandada su obligación de autorizar al señor Gutiérrez Vélez el tratamiento de radioterapia y suministro de la Temozolamida

como medicamento esencial no P.O.S. Concluyó entonces que, de acuerdo con lo prescrito respecto de la materia en el Decreto 2591 de 1991, artículo 521, lo que procedería en este caso es la interposición del incidente de desacato contra el representante legal de la entidad. Según el Juzgado, sería absurdo que el demandante tuviera que acudir a la acción de tutela cada vez que requiera un medicamento vital no P.O.S., con ocasión del mismo padecimiento, configurándose la violación permanente por parte de la E.P.S de sus derechos fundamentales.

Decidió, en consecuencia, “PRIMERO: Denegar por improcedente la acción de tutela incoada por el señor Óscar Gonzalo Gutiérrez (...) por cuanto el accionante ya había interpuesto una acción similar respecto de los mismos hechos y derechos que alude en la presente, acción (sic) que en dicha oportunidad correspondió conocer al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la ciudad (...) SEGUNDO: Se recomienda al accionante (...) acudir en forma inmediata ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la ciudad, en donde promovió idéntica acción en contra de la E.P.S COMEVA (sic) e iniciar si hubiere lugar a ello las diligencias de desacato contempladas en el citado art. 52 del citado decreto, en caso de que ésta entidad no le haya dado plenamente cumplimiento al fallo proferido por el referido despacho judicial” (fl. 60).

### 3.2 Respuesta de Coomeva E.P.S.

El día 23 de julio de 2003, la entidad demandada envió comunicación al Juzgado de conocimiento indicando que “acatando su fallo, nuestra entidad Coomeva E.P.S Manizales procederá a dar autorización para que le realicen el tratamiento de radioterapia y así mismo el medicamento requerido para dicho tratamiento. Lo cual es requerido por el señor Óscar Gonzalo Gutiérrez” (fl. 65).

### Revisión por la Corte

Remitida a esta Corporación, mediante auto del diecinueve (19) de septiembre de 2003, la Sala de Selección Número Nueve dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1. 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.

### Problemas jurídicos objeto de estudio

2. El actor estima que Coomeva vulnera su derecho a la salud en conexidad con su derecho a la vida digna, al igual que el derecho a la seguridad social, con la negativa a asumir el costo de la radioterapia y la medicina que requiere con ocasión de la cirugía de extirpación de tumor cerebral ubicado en el parietal derecho. Coomeva E.P.S. contestó la demanda argumentando que, dado que el medicamento requerido por el actor se encuentra excluido del P.O.S y que el mismo es de vital importancia para su recuperación, la solicitud fue sometida al concepto del comité técnico científico de la entidad. El mismo negó la entrega de la droga por cuanto el protocolo de manejo de patología con dicho medicamento no había sido suministrado ni por el médico tratante, ni por la institución prestadora de salud respectiva. El Juzgado Sexto Civil Municipal de Manizales declaró improcedente la tutela por cuanto había identidad de hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos con otra solicitud de amparo concedida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal del Circuito. Recomendó al actor iniciar incidente de desacato ante dicho Juzgado. Posteriormente la entidad demanda autorizó la realización de la quimioterapia y el suministro del medicamento requerido.

3. Los problemas jurídicos que la Corte estudiará son los siguientes: (i) Si mediante una orden de tutela se reconoció el derecho del actor a recibir un tratamiento médico y dicho tratamiento es suspendido por la E.P.S., ¿es necesario plantear una nueva acción de tutela para garantizar la continuidad del mismo o procede para el caso concreto el incidente de desacato? (ii) Puede la E.P.S. negarse a seguir suministrando el tratamiento requerido por el paciente con fundamento en la ausencia de un documento al cual tiene acceso privilegiado (el protocolo de manejo de la patología del paciente, por ejemplo)?

3.1 Para responder estos interrogantes (i) se estudiará cuál ha sido la posición de la Corte respecto del derecho a la continuidad en tratamiento de enfermedades; (ii) cuáles son las obligaciones de las E.P.S, respecto de la información y los documentos que tienen a su alcance; (iii) en última instancia se analizará si, en el caso concreto, era procedente la acción de tutela para obtener el amparo solicitado o si, por el contrario, se debió iniciar el incidente de desacato.

## Derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud

4. Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al derecho de los pacientes a no sufrir abruptamente la suspensión de la continuidad en la prestación de los servicios de salud<sup>2</sup>. Ello en razón de que, tanto la jurisprudencia constitucional como el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, dan cuenta del derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud y el mismo sería inicuo si en cualquier fase, las entidades prestadoras de salud pudiesen interrumpirlo a voluntad. La mencionada interrupción del servicio no sólo ocurre cuando la entidad prestadora desvincula de manera definitiva al afiliado, sino también cuando, aún estando cotizando a la E.P.S., deja de suministrar un tratamiento con fundamento en razones de carácter administrativo.

4.1 El derecho a la continuidad de la atención en salud, supone entre otras cosas que, una vez iniciado un tratamiento, el mismo no pueda interrumpirse por parte de las prestadoras de salud con el mero expediente de la ausencia de un documento o un protocolo que por su carácter técnico especializado tienen el deber de poseer. La afiliación de los ciudadanos a una de tales empresas en el contexto del sistema general de seguridad social, implica que las mismas adquieren posición de garante respecto de la prestación de servicios consagrados en los planes obligatorios de salud (P.O.S y P.O.S.S.). No supone lo anterior que las entidades deban asegurar un estado de salud óptimo de manera incondicional a la población, siendo responsables por todos los quebrantos y los deterioros que la vida como sistema físico y biológico conlleva. Lo que significa tal situación de amparo reforzado es que las mismas no pueden desatender sus obligaciones de origen constitucional y legal de procurar, con los recursos disponibles, el mantenimiento y mejoramiento de las condiciones de salud de sus pacientes y el seguimiento de los tratamientos ya iniciados para obtener la mejoría o la estabilización de los mismos. Así lo ha entendido esta Corporación: “Quienes prestan los servicios de la seguridad social, en pensiones, en salud o en riesgos profesionales, asumen más que la calidad de contrapartes contractuales: adquieren la calidad de garantes de los derechos constitucionales -fundamentales algunos- de sus afiliados. Bajo tales condiciones están sujetos a cargas derivadas de su condición de garantes”<sup>3</sup>.

4.2 En conclusión, el estatus de fundamentalidad que las prestaciones obligatorias en salud suponen, deriva del carácter fundamental que a tal derecho han reconocido la Constitución, la jurisprudencia y los tratados internacionales que integran la normatividad superior por

expreso mandato de la carta (art. 93 C.P.)<sup>4</sup>. La posición de garante de las entidades prestadoras de salud respecto de las obligaciones que adquieren con sus afiliados se determina con base en los siguientes criterios: (i) la posibilidad de traducción del derecho fundamental en términos de prestaciones concretas del servicio, (ii) el deber del Estado de respetar y proteger a los particulares en punto de las obligaciones fijadas normativamente. Vale recordar que las entidades prestadoras de salud, en tanto asumen como su actividad la prestación de un servicio público, se subrogan también en el deber de no impedir el goce de un derecho reconocido y protegido por el sistema jurídico nacional, (iii) la asunción de responsabilidad por la limitación que sufren los ciudadanos en cuanto a la obtención del servicio con otras entidades o por otros medios<sup>5</sup>.

5. Pasa la Sala a estudiar cómo ha concretado la jurisprudencia constitucional los criterios derivados de la posición de garante de las entidades prestadoras de salud, en relación con el derecho de los ciudadanos a la continuidad de los tratamientos ya iniciados. Esto permitirá, cuando se estudien las particularidades del caso concreto, determinar si hubo o no violación de los derechos fundamentales invocados por el ciudadano Gutiérrez Vélez.

5.1 En la sentencia T-406 de 1993, la Corte revisó la acción de tutela interpuesta contra una E.P.S., en razón de que la misma había interrumpido la prestación de servicios de salud debido a la falta de cancelación de los aportes obligatorios por parte de la entidad en la que se encontraba laborando. Consideró esta Corporación que, al estar inherentemente ligada la prestación de los servicios de salud a las condiciones de existencia y dignidad del ser humano, la misma no puede ser interrumpida habida cuenta de los conflictos contractuales que no corresponde asumir al afiliado. Señaló también, que del texto constitucional se sigue el deber del Estado de prestar de manera eficiente el conjunto de los servicios públicos, obligación que asumen los entes privados que se comprometan con este deber. Regularidad, calidad y continuidad son, entonces los principios que traducen fielmente el mandato superior de eficiencia; así, “A manera conclusión considera la Sala de Revisión que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. A su vez el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención a la salud es un servicio público a cargo de la entidad responsable. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad.”

5.2 En la sentencia T-457 de 2001, la Corte revisó la acción de tutela interpuesta contra una E.P.S., debido a que la misma dilató la autorización para la realización de algunos exámenes médicos a la actora. Recordó esta Corporación que uno de los principios que informa la prestación de servicios públicos –ya sea por parte de entes públicos o privados- es el de eficiencia, lo que supone la continuidad en la prestación, es decir, la no interrupción de aquella sin que medie una causa legal justificable constitucionalmente. Enfatizó que la continuidad en la prestación de servicios públicos, para el caso concreto el de salud, garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera oportuna y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten las garantías fundamentales de los usuarios.

5.3 En la sentencia T-978 de 2001, la Corte analizó la demanda interpuesta contra una entidad prestadora de salud que se negaba a autorizar la práctica de unos exámenes fundamentales para determinar el tratamiento que debía iniciarse a la demandante. Reiteró que, eficiencia y continuidad son los principios fundamentales que deben guiar la prestación del servicio público de salud, en consideración a que lo que está en cuestión es la necesidad de una persona de resolver las afecciones físicas que suponen un problema que representa la limitación de su cotidianidad. La prestación de estos servicios ostenta también el deber de inmediatez, por cuanto la omisión de los mismos, podría afectar de manera grave e irremediable la salud e integridad de los afiliados. “La continuidad, como principio característico de los servicios públicos, ofrece la garantía de que el servicio sea prestado a tiempo, de lo cual se deduce que aquellos que están en la obligación de dicha prestación, no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan esa continuidad, que indudablemente afectaría de forma negativa la eficacia de la prestación”.

5.4 En suma, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la

empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.

6. Con base en los parámetros anteriormente señalados, pasará la Corte a analizar qué sucede cuando se interrumpe un tratamiento en salud, con fundamento en la ausencia de un documento que la E.P.S. debe poseer o al cual, en todo caso, puede acceder. También se estudiará si, en caso de que se interrumpa un procedimiento clínico ordenado por una sentencia de tutela, procede una nueva petición de amparo por parte del demandante o la iniciación del incidente de desacato ante el juez que conoció en primera instancia el proceso.

La interrupción de la continuidad de tratamientos médicos con base en la falta de remisión de un protocolo de manejo por parte del médico tratante

6.1 Las E.P.S. tienen a su cargo la prestación del servicio público esencial de salud, ello implica que los principios de eficiencia, continuidad, regularidad y calidad deben hacerse presentes en el manejo de la información y documentación que, en última instancia, determinará la autorización para que un afiliado acceda a determinado servicio. La obligación de diseñar e implementar sistemas de actualización de bases de datos de los afiliados y de fluidez en la disponibilidad de información al interior de las distintas instancias de la empresa y con las entidades prestadoras de salud con las cuales tienen contrato, hace parte de las cargas que no puede renunciar ni desatender la entidad. Uno de los supuestos en los cuales es más flagrante la violación de la obligación mencionada, ocurre cuando las E.P.S. se niegan a dar continuidad a un tratamiento con base en la falta de un documento que está en poder del médico tratante y el cual pueden obtener realizando una simple solicitud de remisión.

6.2 Los afiliados, por el contrario, no tienen la carga de aportar los conceptos médicos especializados emitidos por el profesional encargado de su seguimiento y menos aún, cuando la entidad había autorizado la realización del tratamiento algún tiempo atrás. Aceptar la hipótesis contraria, es decir radicar en cabeza de los pacientes la obligación de adjuntar los protocolos de manejo médico con el fin de que se reanude un tratamiento vital interrumpido por la E.P.S. en razón de la mencionada ausencia, sería establecer como justa causa la renuencia a iniciar y continuar tratamientos porque la persona que está en la condición más desventajosa (el afiliado) no puede aportar un protocolo que la E.P.S. tiene en su poder.

6.3 La posición de garante más arriba reseñada es desatendida por las entidades prestadoras de salud cuando, aún conociendo la urgencia que reviste la autorización para realizar determinada intervención, la niegan con fundamento en razones de carácter meramente administrativo cuya solución se delega al paciente. Se trata en este contexto de la vulneración del derecho al acceso a la información mínima vital de los ciudadanos vinculados al sistema general de seguridad social en salud, materializada no en la negación por parte de las entidades de suministrarla al afiliado, sino en la omisión de solicitarla al personal de salud que la tiene o simplemente aportarla en cumplimiento de la presunción de su saber técnico especializado.

6.4 En conclusión, no es razón válida ni suficiente al momento de negar la autorización para iniciar o continuar un tratamiento médico, argumentar la ausencia de un documento especializado (tal como lo son los protocolos de manejo) que debe poseer la E.P.S en sus archivos o al cual, en todo caso, puede acceder por cuenta propia. La entidad que así lo haga, vulnerará no sólo el derecho a la vida de sus pacientes, sino también el derecho a acceder a la información mínima vital, concretada en el flujo eficiente y oportuno de los datos técnicos especializados.

Así lo ha reconocido esta Corporación: “En principio, la Constitución no consagra un derecho general a la información exigible por toda persona de las autoridades y los particulares. La ley establece los casos en que las autoridades y los particulares están obligados a informar de las actuaciones o de lo relativo a una relación o negocio jurídico. No obstante, un deber excepcional de información se deduce de los principios de solidaridad (CP art. 1) y de eficacia de los principios, derechos y deberes (CP art. 2), en casos en que la existencia autónoma y libre de una persona dependa del suministro de la información y su omisión vulnere directamente un derecho fundamental, sin que sean suficientes los remedios legales para impedirlo. Consustancial al derecho de información mínima vital (CP arts. 94, 1 y 2) es el deber de mantener un archivo de la información que permita a los pacientes acceder todas las circunstancias relacionadas con la intervención médica, ya que su conocimiento es condición necesaria para la efectividad de otros derechos fundamentales. Los archivos son el reflejo documentario de la actividad práctica, jurídica o administrativa de una persona o institución. Por archivos públicos se entiende los documentos producidos por una entidad oficial o privada encargada de la prestación de un servicio público, en el desarrollo de sus actividades o competencias y los cuales se organizan y conservan según el orden natural de

funcionamiento de la entidad. Se dice con sobrada razón que “el archivo refleja la institución que lo ha producido. (...) Ahora bien, un archivo no es la simple recopilación o colección de documentos. El archivo es un conjunto orgánico de documentos, unidos por un vínculo originario o de procedencia, que sirven para recuperar con agilidad y en tiempo oportuno toda la información almacenada por una oficina o institución en el curso de su actividad.”<sup>6</sup>

7. ¿Qué ocurre, entonces, cuando la realización de una intervención médica y su tratamiento fue ordenada por un juez constitucional y la entidad prestadora de salud la interrumpe sin justa causa?, ¿es necesario presentar una nueva demanda de tutela o procede en este caso el incidente de desacato?

7.1 Si el derecho fundamental a la realización de un procedimiento en salud fue objeto de un pronunciamiento por parte del juez constitucional de conocimiento, la suspensión del tratamiento no daría lugar a una vulneración diferente de los derechos fundamentales tutelados en la primera decisión, sino al desacato de una orden de judicial por parte de la entidad demandada. En caso de que el ciudadano presente una nueva petición de amparo con identidad de pretensiones, partes y hechos, podría configurarse una actuación temeraria por parte del mismo.

8. La temeridad en materia de tutela consiste en la presentación de más de una demanda de protección constitucional, en las cuales coinciden los tres elementos precitados sin un motivo expresamente justificado. Lo anterior supone que la vulneración del principio de buena fe consagrado en el artículo 83 C.P. que implica el ejercicio reiterado de la acción de tutela dadas las condiciones anteriormente reseñadas, no se presume por el mero hecho de la petición recurrente de amparo, la misma debe estar, por el contrario, probada en el curso del proceso. En todo caso, si el demandante actuó de buena fe, hay lugar a la declaratoria de improcedencia de la acción sin necesidad de que implique, a la vez, predicar temeridad por parte del actor; “la Corte ha precisado que la simple configuración de improcedencia en razón de la presentación de varias tutelas por los mismos hechos y derechos, no implica per se temeridad, por lo cual el Constituyente ha señalado la importancia de la valoración de ésta última con el fin de no incurrir en sanciones injustas”<sup>7</sup>.

8.2 Como conclusión es posible anotar que, cuando se está en presencia de la desatención de una orden de tutela en el sentido de interrumpir la continuidad de un tratamiento médico

ya ordenado judicialmente a una E.P.S, el juez que en primera instancia conoció del proceso mantendría la competencia para hacer cumplir a cabalidad la orden que profirió. La tesis contraria sería completamente irrazonable, es decir, si se impone la carga al ciudadano de interponer una nueva acción de tutela cada vez que la entidad a la cual se encuentra afiliado desatienda la obligación de continuidad en la prestación de los tratamientos ya iniciados, no sólo se comulgaría con la vulneración permanente de los derechos fundamentales ya tutelados, sino que se haría de la tutela un mecanismo meramente simbólico e incidental, librado para el cumplimiento de sus órdenes a la buena fe de las personas demandadas. Al respecto ha dicho la Corte: “El cumplimiento de las órdenes judiciales representa uno de los aspectos centrales del Estado social de derecho porque es el pronunciamiento de la autoridad competente que por medio de la aplicación de la Constitución y la Ley define la situación jurídica en una controversia. Del cumplimiento de los fallos depende la confianza, el respeto, la convivencia pacífica y el legítimo uso de la autoridad en una sociedad democrática. Por ello, la reglamentación de la acción de tutela tiene previsto un procedimiento para cuando los fallos tomados en uso de esa acción ciudadana los jueces puedan hacer efectivas las órdenes dadas para proteger de manera efectiva y eficaz los derechos fundamentales de las personas. Si tales mecanismos no existieran, las órdenes de los jueces podrían quedar como un mero pronunciamiento inútil, huero e ineficaz.” 8

En ese sentido, con fundamento en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991, es al mencionado operador jurídico a quien debe informarse, a través del incidente de desacato, la desatención de la orden de tutela, materializada en la interrupción de un tratamiento y en el correlativo quebrantamiento de principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud. La segunda solicitud de tutela en la cual se presente el tríptico de identidades reseñados (pretensiones, partes y hechos), debe ser declarada improcedente.

#### Caso concreto

El ciudadano Óscar Gutiérrez Vélez, interpuso acción de tutela contra la E.P.S. Coomeva S.A., por considerar que la misma, con ocasión de la negativa a autorizar la continuidad en el suministro del medicamento por él requerido, violó sus derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social. Coomeva E.P.S., informó que el medicamento solicitado por el actor se encontraba por fuera del Plan Obligatorio de Salud, por esa razón y en atención que se trataba de una prestación vital para el mismo, sometió la petición al comité técnico

científico de la entidad. El mencionado comité negó la solicitud argumentando que el protocolo de manejo de la patología de dicho medicamento no había sido aportado por el médico de la I.P.S.

El conocimiento de la tutela correspondió al Juzgado Sexto Civil Municipal de Manizales, quien decidió denegar por improcedente el amparo solicitado. Recordó que el actor ya había interpuesto otra acción de tutela con coincidencia de hechos, partes y pretensiones, y que en ese proceso el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales decidió tutelar los derechos a la salud, a la vida e integridad personal y a la seguridad del ciudadano Gutiérrez Vélez. Recomendó entonces al demandante iniciar el incidente de desacato contra la entidad prestadora de salud, ante el juez que concedió en primera instancia el amparo.

Posteriormente Coomeva E.P.S., informó al Juzgado Sexto Civil Municipal de Manizales que había proferido la autorización para que se realizara el tratamiento de radioterapia y se suministrara el medicamento requerido por el actor.

Aunque en el caso concreto se evidencia que la vulneración de los derechos fundamentales del actor ha cesado por parte de la E.P.S., y que hay, en consecuencia, un hecho superado, es necesario reiterar que las entidades que solamente mediante la orden de un juez de tutela acceden a cumplir sus obligaciones legales y constitucionales, ponen en cuestión la prestación del servicio público esencial que les fue encargado. El punto en salud adquiere tintes dramáticos. Si se tiene en cuenta que el actor en la presente tutela padece una enfermedad muy grave que deteriora constantemente su vida y cuya única posibilidad de controlarla es el tratamiento y el medicamento que no fue primariamente autorizado por la E.P.S., la omisión en sí misma constituye una conducta reprochable por parte de la entidad. Aunque se confirmará el fallo de instancia, en el sentido de declarar improcedente el amparo, se remitirá copia de la presente sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud para que realice la investigación del caso en el marco de sus competencias.

### III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo proferido Juzgado Sexto Civil Municipal de Manizales dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO. COMPULSAR copia de esta sentencia y del expediente T-785917 a la Superintendencia Nacional de Salud, con el objeto de que esta entidad investigue la presunta responsabilidad en que pudo incurrir la E.P.S. Coomeva S.A, con ocasión de los hechos que motivaron el proceso de la referencia.

TERCERO. DESE CUMPLIMIENTO a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Decreto 2591 de 1991, Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

2 Ver, entre otras, las sentencias T-448 de 2002, T-457 de 2001, T-978 de 2001, T-177 de 1998 y T-406 de 1993.

3 T-063 de 2003.

4 Ver Sentencias T-859 de 2003 y T-860 de 2003.

5 Ver Sentencias T-248 de 2003 y T-686 de 2003.

6 T-443 de 1994.

7 T-919 de 2003.

8 T-190 de 2002.