

T-408-14

Sentencia T-408/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULAR ENCARGADO DE PRESTACION DE SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Procedencia para obtener información sobre historia clínica

HISTORIA CLINICA-Concepto

La historia clínica es un documento privado que comprende una relación ordenada y detallada de todos los datos acerca de los aspectos físicos y psíquicos del paciente. El artículo 34 de la Ley 23 de 1981 define dicho documento como “el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley”.

RESERVA DE HISTORIA CLINICA-No le es oponible a los familiares más cercanos de una persona fallecida

RESERVA DE HISTORIA CLINICA DE PERSONA FALLECIDA-Requisitos mínimos para permitir el acceso por parte de los familiares

HISTORIA CLINICA-Requisitos para acceder al documento por parte del núcleo familiar del fallecido y del que no se encuentra en condiciones de autorizar a sus familiares por su estado de salud mental o físico

Una vez cumplidos los requisitos, los familiares cercanos de los pacientes que fallecieron, o que se encuentran en estado mental o de salud que les impida pedir por sí mismos la historia clínica, o autorizar a uno de sus familiares para obtenerla, tienen derecho a acceder al contenido de dicho documento, lo que obliga a los centros hospitalarios y a las respectivas autoridades de salud a suministrarla. De otro lado se vulnera el derecho de información y amenaza el acceso a la administración de justicia.

HISTORIA CLINICA-Vulneración de derechos fundamentales de información, libre acceso a la administración de justicia y a la verdad al negar su suministro a esposa de fallecido

Referencia: expedientes T-4243266, T-4240218 y T-4231392, acumulados.

Acciones de tutela interpuestas por Nubia Esther Otero Mercado en contra de la ESE Hospital Local de Talaigua Nuevo (Bolívar); Marbey Torres Rueda en contra de la Clínica Chicamocha S.A.; y Rafael Torres Ortega en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA-.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014)

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompo (Bolívar), que ratificó el pronunciamiento del Juzgado Promiscuo Municipal de Talaigua Nuevo (del mismo departamento) (T-4231392); el dictado en única instancia por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bucaramanga (T-4240218); y el proferido por la Sección Segunda, Subsección "B", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó el proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (T-4243266).

I. ANTECEDENTES.

1. Expediente T- 4231392.

1.1. Hechos relevantes.

La señora Nubia Esther Otero Mercado presentó acción de tutela en contra de la ESE Hospital Local de Talaigua Nuevo (Bolívar) al considerar amenazados sus derechos de petición, acceso a la administración de justicia e intimidad.

Señala que el 22 de mayo de 2013 su esposo, Adolfo Bastidas Pérez, ingresó al mencionado hospital a causa de una hemorragia bucal, siendo atendido en las horas de la mañana por el doctor Fredy Aguilar, para luego ser dado de alta en las horas del medio día.

Añade que durante las horas de la tarde su pareja sintió nuevamente los mismos síntomas, padeciendo el mismo cuadro clínico, y fue atendido por el galeno en mención, quien lo remitió a la Fundación SER (operador externo de la ESE San Antonio de Padua de Mompox), en donde horas después falleció.

Expone que el 24 de mayo siguiente solicitó a la Unidad de Salud la historia clínica del señor Adolfo Bastidas Pérez, con resultados adversos ya que sus reclamaciones ni siquiera fueron recibidas, optando por acudir a la Personería Municipal de Talaigua Nuevo para que su queja no solo fuera atendida, sino que fuera remitida al centro de asistencia, como en efecto ocurrió.

Expresa que la accionada, invocando la reserva legal del documento, el 30 de mayo de 2013 negó su solicitud a pesar de la existencia de reiterada jurisprudencia constitucional que regula la materia, desconociendo el legítimo derecho que tiene de acceder a la información contenida en la historia clínica de su esposo.

Por lo expuesto, pide que se ordene al centro hospitalario entregar la copia auténtica de la historia clínica de su cónyuge fallecido.

1.2. Respuesta de la entidad demandada.

El representante legal de la ESE accionada solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela al existir un hecho superado, ya que conforme con los archivos del centro hospitalario se evidenció que la petición elevada por la accionante, el 24 de mayo de 2013, fue resuelta de manera oportuna y de fondo el 30 de mayo de la misma anualidad.

1.3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

1.3.1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Talaigua Nuevo (Bolívar), mediante sentencia del 17 de septiembre de 2013, resolvió abstenerse de tutelar los derechos fundamentales invocados dada a la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la accionante obtuvo respuesta oportuna y de fondo respecto a sus reclamaciones, y por tanto la entidad accionada no desconoció derecho alguno.

1.3.2. Impugnación.

Inconforme con la anterior determinación, la señora Nubia Esther Otero Mercado impugnó el fallo de tutela señalando que lo pretendido con la acción era obtener la copia de la historia clínica de su fallecido esposo y no la respuesta formal que entregó la demandada.

1.3.3. Sentencia de segunda instancia.

Mediante fallo del 5 de noviembre de 2013, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompox (Bolívar) confirmó la sentencia de primera instancia sobre la base de que para poder acceder a la historia clínica por parte del núcleo familiar de la persona fenecida debía cumplir con los siguientes requisitos: (a) demostrar que el paciente ha muerto; (b) acreditar la calidad de pariente cercano del titular de la historia clínica; y (c) expresar las razones por las cuales demanda el conocimiento de dicho documento. Agregó, que en el presente caso la actora no cumplió con este último criterio toda vez que dentro del expediente no obraba copia del escrito de petición, donde se expresaron los motivos por los cuales solicitó la historia clínica de su esposo fallecido.

1.4. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Nubia Esther Otero Mercado. (Cuaderno original, folio 6).
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Adolfo Bastidas Pérez. (Cuaderno original, folio 7).
- Copia del registro civil de defunción del señor Adolfo Bastidas Pérez. (Cuaderno original, folio 9).
- Escrito presentado por el Personero Municipal de Talaigua Nuevo (Bolívar) dirigido a la Gerente ESE Hospital Local Municipal, el 24 de mayo de 2013, por medio del cual anexa la petición elevada por la actora con el fin de que se le entregue copia de la historia clínica de su cónyuge fallecido. (Cuaderno original, folio 13).

- Respuesta a la petición elevada por la señora Nubia Esther Otero Mercado al centro hospitalario, dentro de la cual se le niega la entrega de la historia clínica por ser un documento reservado con fundamento en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981. (Cuaderno original, folio 10).
- Copia de la queja presentada por las señoras Mayolis y Aura Patricia Bastidas Otero (hijas del señor Adolfo Bastidas Pérez) ante la Personería Municipal de Talaigua Nuevo (Bolívar), en donde informan que la entidad demandada no ha brindado la respectiva información, motivo por el cual solicitan la intervención de la personería en mención. (Cuaderno original, folio 14).
- Copia de la partida de matrimonio de los señores Adolfo Bastidas Pérez y Nubia Esther Otero Mercado, expedida por la Parroquia de Nuestra Señora de Santa Ana. (Cuaderno original, folio 16).
- Copia del registro civil de matrimonio entre la señora Nubia Esther Otero Mercado y el señor Adolfo Bastidas Pérez, el 30 de agosto de 1975. (Cuaderno original, folio 17).

2. Expediente T-4240218.

2.1. Hechos relevantes.

La señora Marbey Torres Rueda presentó acción de tutela contra la Clínica Chicamocha S.A., al considerar vulnerados sus derechos de acceso a la administración de justicia e intimidad.

Refiere que su padre, el señor Jairo Torres Ramírez, ingresó al citado centro hospitalario el día 10 de octubre de 2013, donde fue trasladado posteriormente a la unidad de cuidados intensivos por presentar un fuerte dolor en el corazón, estando bajo el cuidado de la doctora Alba Vera Cely.

Manifiesta que durante las horas del medio día lo remitieron al piso 8º de dicha clínica, donde fue atendido por el doctor Boris Eduardo Vesga, quien les manifestó a los familiares que la sala de cirugía se encontraba llena y de momento no se le podía practicar una intervención quirúrgica.

Agrega que siendo las 3:00 p.m. fueron informados por el galeno Vesga del fallecimiento del señor Jairo Torres, deceso que aconteció aproximadamente a la 1:40 p.m..

Señala que en posterior reunión de su hermana Diana Torres con el médico tratante, le informaron que la muerte de su padre había ocurrido como consecuencia de una "Diseccción Aortica Tipo A".

Asevera que el 15 de octubre de 2013 su hermana, Carolina Torres, acudió ante la entidad demandada con el objeto de solicitar copia de la historia clínica, obteniendo respuesta negativa a sus pretensiones sobre la base de que la historia clínica de todo paciente se consideraba documento privado sometido a reserva y solo podía ser conocido por terceros, previa autorización del paciente, en los casos previstos por la ley.

Argumenta que hasta la fecha el Centro Médico Chicamocha no le ha entregado de manera formal a ningún familiar la historia clínica del señor Torres Ramírez y otros documentos como las intervenciones, exámenes, diagnóstico del fallecimiento y demás trámites relacionados con los hechos ocurridos el 10 de octubre de 2013 (día del deceso).

Por último, estima que le asiste duda respecto del tratamiento y atención prestada por el centro hospitalario, que cataloga como ineficiente, situación que solo puede ser resuelta con el acceso a la historia clínica.

En este orden de ideas, reclama que se le ordene a la accionada la entrega de dicho documento.

2.2. Respuesta de la entidad demandada.

El Gerente de la Clínica Chicamocha S.A., indicó que al señor Jairo Torres Ramírez se le prestó la respectiva atención, que fue manejada por la unidad de cuidado intensivo dada la patología que presentaba, comunicándosele a la familia, en forma verbal, el estado crítico del paciente.

Señaló que, respecto de las pretensiones, las mismas se hicieron saber mediante oficio DIRMED-0301-5341-13, conforme con el régimen legal vigente, en el cual ordenaba a la I.P.S. la custodia de la historia clínica en su carácter de documento reservado. Que, sin embargo, si el juez estimaba que se debía entregar copia de la misma estaban prestos a dar

cumplimiento a la orden judicial.

2.3. Decisión judicial objeto de revisión.

2.4. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia de la respuesta por parte de la Clínica Chicamocha S.A., en donde le informa a la señora Diana Carolina Torres la imposibilidad de expedirle copia de la historia clínica de su padre Jairo Torres dado que se trata de un documento que se encuentra sometido al rigor de reserva conforme con la Ley 23 de 1981. (Cuaderno original, folio 9).
- Registro civil de defunción del señor Jairo Torres Ramírez, del día 10 de octubre de 2013. (Cuaderno original, folio 10).
- Registro civil de nacimiento de la señora Marbey Torres Rueda expedida por la Notaría Séptima de Bucaramanga. (Cuaderno original, folio 11).
- Certificado de existencia y representación legal de la Clínica Chicamocha S.A.. (Cuaderno original, folio 12).

3. Expediente T-4243266.

3.1. Hechos relevantes.

El señor Rafael Torres Ortega promovió acción de tutela en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- por considerar vulnerado sus derechos a acceder a la información, a la igualdad y a la intimidad.

Indica que el día 11 de septiembre de 2013 su esposa, Gladys Ester Benítez de Torres, beneficiaria del servicio médico asistencial del SENA, fue llevada a urgencias a la Clínica Nueva, donde fue atendida por un profesional de la salud que le diagnosticó anemia.

Adiciona que al día siguiente otro galeno le informó que luego de practicarle varios exámenes se determinó que su cónyuge tenía cáncer, que presentaba metástasis en el hígado y en otros órganos, razón por la cual tenían que practicarle una endoscopia y una

colonoscopia. Manifiesta que una vez realizado los respectivos exámenes, los mismos arrojaron como resultados un tumor del ciego con una obstrucción parcial del 90%, con múltiples lesiones metastásicas.

Sostiene que en virtud de lo anterior radicó un escrito ante la dirección del SENA, el 19 de septiembre de 2013, pidiendo que le permitieran conocer la historia clínica de su pareja, con los resultados de las consultas y demás tratamientos de medicina general o especializada que le hubieren realizado durante los últimos siete años.

Informa que mediante comunicación del 26 de septiembre de 2013 la entidad accionada negó la solicitud, al estimar que de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 la historia clínica es un documento sometido a reserva y, en consecuencia, únicamente puede ser conocido por terceras personas previa autorización del paciente, o en los casos previstos por la ley.

Por lo expuesto solicita que se le ordene a la entidad accionada permitirle conocer la historia clínica de su cónyuge, para de esa manera saber cuáles son sus reales padecimientos.

3.2. Respuesta de la entidad demandada.

El Director Regional del SENA expresó que el amparo era improcedente debido a que no existió vulneración alguna de los derechos fundamentales del solicitante, toda vez que la entidad dio respuesta a la petición el día 26 de septiembre de 2013, en el sentido de no acceder favorablemente teniendo en cuenta la normatividad vigente sobre la materia.

Adicionalmente, estimó que la acción de tutela no fue consagrada para remplazar los mecanismos ordinarios de defensa judicial con los que cuentan los ciudadanos, de modo que bien el actor podía optar por el recurso de insistencia ante la negativa de la administración a permitir el acceso a los documentos requeridos.

Por último, informó que le había comunicado al accionante que la beneficiaria del servicio médico, la señora Gladys Benítez, podía obtener copia de su historia clínica elevando la solicitud directamente.

3.3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.3.1. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 17 de octubre 2013, negó el amparo argumentando, entre otras razones, que la entidad accionada emitió una respuesta clara, oportuna, congruente y de fondo en relación con los intereses del petente.

Además, estimó que la historia clínica es un documento de carácter reservado y solo el titular tiene derecho de acceder a ella. Por esto, a pesar de que el estado de la señora Gladys Ester Benítez era delicado, esto no obstaba para que no pudiera manifestar su consentimiento para autorizar a su esposo a acceder a dicho documento, ya que de lo contrario se estaría atentando contra el derecho a la intimidad de la paciente.

En lo que atañe a la presunta violación del derecho a la igualdad no observó un trato discriminatorio sino que al contrario consideró que la decisión de la demandada de mantener en reserva la historia clínica de la paciente se fundamentó en normas constitucionales y legales.

Finalmente, afirmó que el actor gozaba de otro medio judicial de defensa, toda vez que podía hacer uso del recurso de insistencia consagrado en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo).

3.3.2. Impugnación.

El accionante sostuvo que la protección invocada se centraba principalmente en el derecho a la información, mas no en el de petición ni en el de igualdad.

Indicó que su esposa requiere de suministro de oxígeno permanente y acompañamiento para ir al baño con el fin de asearse y atender sus necesidades fisiológicas, y que el hecho de imponerle la carga de solicitar el contenido médico agravaría su estado anímico puesto que recordar sus graves padecimientos la atormenta.

Por último, expuso que bajo el argumento de defender el derecho a la intimidad se le está obstaculizando la posibilidad de una eventual reclamación, en el caso de que se advirtiera alguna negligencia por parte del servicio médico.

3.3.3. Sentencia de segunda instancia.

La Sección Segunda, Subsección "B", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de sentencia del 26 de noviembre de 2013, confirmó el fallo al sostener que el derecho a la intimidad de la paciente debe prevalecer sobre cualquier otro derecho.

Estimó que si bien el actor era el cónyuge de la señora Gladys Benítez, lo cierto era que el estado de salud de la titular de la historia no implicaba una incapacidad física o mental, que le impidiera otorgar la correspondiente autorización a su cónyuge o elevar la solicitud por sí misma.

3.4. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Resumen de la historia clínica. (Cuaderno original, folio 4).
- Copia de las cédulas de ciudadanía de los señores Rafael Torres Ortega y Gladys Benítez de Torres. (Cuaderno original, folio 15).
- Copia del registro civil de matrimonio del señor Rafael Torres Ortega y la señora Gladys Benítez de Torres, el 13 de mayo de 1967. (Cuaderno original, folio 16).
- Copia del escrito de solicitud de la historia clínica elevada por el señor Rafael Torres dirigida al Director del SENA Regional. (Cuaderno original, folio 17).
- Copia de la respuesta del Director del SENA Regional, la cual niega la petición al acceso de la historia clínica de la paciente Gladys Benítez bajo el argumento de que se trata de un documento de carácter reservado conforme con la Ley 23 de 1981. (Cuaderno original, folio 18).

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Sobre la base de los antecedentes reseñados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si un centro médico y/o los respectivos funcionarios de salud vulneran los derechos de información y acceso a la justicia, al no suministrar a los familiares cercanos el contenido de la historia clínica de los pacientes fallecidos o que se encuentran en grave estado de salud.

Para ello esta Sala reiterará su jurisprudencia en relación con (i) la procedencia de la acción de tutela en relación con la entrega de la historia clínica; y (ii) la historia clínica y su acceso por los familiares del paciente. Con base en dicho análisis, (iii) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela en relación con la entrega de la historia clínica.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución[1] y 6º del Decreto 2591 de 1991[2], la acción de tutela es un mecanismo que opera para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o ante la falta de idoneidad de los mismos, toda vez que no puede sustituir los recursos ordinarios establecidos por el legislador para la salvaguarda de un derecho[3].

No obstante, esta regla tiene su excepción cuando el juez constitucional logra determinar que (i) el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) la acción se utilice como medio transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional[4]. Al respecto, la sentencia T-235 de 2010 sostuvo:

“Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela. En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelve el litigio en forma

definitiva”.

En relación con el acceso a la historia clínica, si bien en principio podría pensarse que es posible hacer uso del recurso de insistencia consagrado en el artículo 26 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ante la negativa a la entrega con fundamento en la existencia de reserva legal, lo cierto es que:

(i) No se está discutiendo aquí el carácter reservado de la historia clínica sino su oponibilidad respecto a los parientes cercanos y el acceso de estos al documento como medio para hacer efectivos sus derechos.

(ii) En estos eventos, no solo está involucrado el derecho de acceso a la información, sino además otros derechos fundamentales que pueden verse afectados colateralmente, tales como la salud y el acceso a la administración de justicia.

En tal sentido, en su desarrollo jurisprudencial; que es pacífico y uniforme, la Corte Constitucional ha considerado que el mencionado mecanismo no excluye la posibilidad de hacer uso de la acción de tutela como instrumento idóneo para asegurar su entrega, por supuesto bajo ciertas condiciones que se desarrollan más adelante[5].

4. La historia clínica y su acceso por los familiares del paciente.

La historia clínica es un documento privado que comprende una relación ordenada y detallada de todos los datos acerca de los aspectos físicos y psíquicos del paciente[6]. El artículo 34 de la Ley 23 de 1981 define dicho documento como “el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley”.

A su turno, el Decreto 3380 de 1981[7], en su artículo 23, consagra que el “conocimiento que de la historia clínica tengan los auxiliares del médico o de la institución en la cual este labore, no son violatorios del carácter privado y reservado de este”.

Este tribunal ha señalado que la información relacionada con la atención prestada al paciente y que consta en la historia clínica está protegida por la reserva legal, por lo que los datos que allí reposan, no pueden ser entregados o divulgados a terceros[8]. Así lo expuso

en sentencia C-264 de 1996, al pronunciarse sobre el secreto profesional y particularmente sobre la práctica de la medicina:

“La doctrina de la Corte sobre el secreto profesional, particularmente referida a la práctica de la medicina, puede condensarse en los siguientes enunciados:

(1) La historia clínica, su contenido y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente.

(2) Sólo con la autorización del paciente, puede revelarse a un tercero el contenido de su historia clínica.

(3) Levantada la reserva de la historia clínica, su uso debe limitarse al objeto y al sentido legítimo de la autorización dada por el paciente.

(4) Datos extraídos de la historia clínica de un paciente, sin su autorización, no puede ser utilizados válidamente como prueba en un proceso judicial.

(5) No puede el Legislador señalar bajo qué condiciones puede legítimamente violarse el secreto profesional.

(6) El profesional depositario del secreto profesional está obligado a mantener el sigilo y no es optativo para éste revelar su contenido o abstenerse de hacerlo”.

Es así como, el derecho a solicitar copia de una historia clínica está limitado fundamentalmente por el derecho a la intimidad (artículo 15 Superior), toda vez que se trata de una información privada que en principio solo interesa a su titular y a quienes profesionalmente deben atenderlo[9].

En consecuencia, si alguien distinto, así se trate de un familiar cercano del paciente, pretende obtener información contenida en la historia clínica del titular, deberá contar con su aquiescencia y, en su defecto, solicitar a la autoridad judicial competente el levantamiento de la reserva.

Ahora bien, la jurisprudencia ha estudiado algunas situaciones donde los familiares de personas que han fallecido sin autorizar la consulta de su historia clínica reclaman el acceso

a dicho documento[10]. En algunos casos, la Corte sostuvo que con la sola causa de la muerte del titular del derecho no desaparecía el carácter reservado de su historia clínica, por lo que para levantar tal reserva se hacía necesario acudir a las instancias judiciales. Esto lo hizo saber en sentencia T-650 de 1999, después de haber analizado el asunto de un señor que reclamaba el derecho a conocer la historia clínica de su madre fallecida.

Sin embargo, con posterioridad, la Corte consideró que la historia clínica no solo es un documento privado reservado, sino que a la vez es la única prueba sobre los tratamientos médicos recibidos por su titular. Así, en la sentencia T-834 de 2006 estudió el caso de una señora que interpuso la acción de tutela contra una I.P.S., que le negó la copia de la historia clínica de su madre fallecida y sobre la cual pretendía esclarecer las circunstancias de su muerte. En ese asunto esta corporación determinó que primaban los derechos de acceso a la justicia e información de la accionante sobre el derecho a la intimidad de la persona fallecida:

“Debe observarse que al no permitir a la hija acceder a la historia clínica de su señora madre, se estaría colocando en riesgo su derecho de acceso a la administración de justicia, al no poder obtener la información que necesitaría para incoar una eventual acción judicial a raíz del tratamiento realizado a su señora madre, argumentando la entidad la protección de los llamados derechos personalísimos. Las circunstancias concretas en que se encuentra la demandante indican que la información solicitada la requiere para determinar la eventual responsabilidad de la IPS en la muerte de su señora madre. De hecho, se le ha restringido la posibilidad de acceder a la administración de justicia, acorde con su derecho a la información. Al no concederle lo requerido, se le estaría obligando a acudir a mecanismos jurisdiccionales de acopio probatorio anticipado, eventualmente frustráneos, o a incoar un proceso sin las bases necesarias, para que el juez, a solicitud del interesado, pida la copia del documento reservado (historia clínica), lo que cae en innecesaria tramitología”.

El mencionado fallo estableció la posibilidad de levantar la reserva de la historia clínica a favor de los familiares del paciente fallecido, cuando estos requieran tal documento para: (i) acceder a la administración de justicia, (ii) establecer la verdad de los hechos y (iii) determinar el responsable del deceso siempre y cuando haya un interés legítimo, real, concreto y directo de quienes fueron muy cercanos al paciente[11].

Luego, la providencia T-158A de 2008, revisó una tutela interpuesta por un señor que pedía copia de la historia clínica de su madre fallecida. Este tribunal concluyó que cuando el paciente titular de la historia clínica muere, el carácter reservado del documento se mantiene respecto de terceros que no tienen un interés legítimo para conocer su contenido, aunque no aplica para familiares más cercanos. Por esta razón, la historia clínica de una persona no puede ser divulgada en forma indiscriminada, pero si puede ser suministrada al núcleo familiar (la madre, el padre, los hijos (as) y el cónyuge o compañero (a) permanente) de un paciente[12]. De esta manera para acceder a dicho documento se debe cumplir los siguientes criterios:

“No obstante, lo anterior está sujeto al cumplimiento de unos requisitos mínimos que permiten asegurar que la información sea obtenida únicamente por las personas a que se ha hecho referencia en esa providencia; estos requisitos son:

- a) La persona que eleva la solicitud deberá demostrar que el paciente ha fallecido.
- b) El interesado deberá acreditar la condición de padre, madre, hijo o hija, cónyuge o compañero o compañera permanente en relación con el titular de la historia clínica, ya que la regla aquí establecida sólo es predicable de los familiares más próximos del paciente. Para el efecto, el familiar deberá allegar la documentación que demuestre la relación de parentesco con el difunto, por ejemplo, a través de la copia del registro civil de nacimiento o de matrimonio según sea el caso.
- c) El peticionario deberá expresar las razones por las cuales demanda el conocimiento de dicho documento, sin que, en todo caso, la entidad de salud o la autorizada para expedir el documento pueda negar la solicitud por no encontrarse conforme con dichas razones. A través de esta exigencia se busca que el interesado asuma algún grado de responsabilidad en la información que solicita, no frente a la institución de salud sino, principalmente, frente al resto de los miembros del núcleo familiar, ya que debe recordarse que la información contenida en la historia clínica de un paciente que fallece está reservada debido a la necesidad de proteger la intimidad de una familia y no de uno sólo de los miembros de ella.
- d) Finalmente y por lo expuesto en el literal anterior, debe recalcarse que quien acceda a la información de la historia clínica del paciente por esta vía no podrá hacerla pública, ya que

el respeto por el derecho a la intimidad familiar de sus parientes exige que esa información se mantenga reservada y alejada del conocimiento general de la sociedad. Lo anterior, implica que no es posible hacer circular los datos obtenidos y que éstos solamente podrán ser utilizados para satisfacer las razones que motivaron la solicitud". (Resaltado fuera de texto).

Por ello, esta Corte ha señalado que la historia clínica de un paciente fallecido, en principio, tiene carácter reservado. Sin embargo, dicha reserva no es oponible a su núcleo familiar[14], cuando:

(a) Demuestre el fallecimiento del paciente; (b) acredite la calidad de padre, madre, hijo, hija, cónyuge o compañero o compañera permanente del titular de la historia clínica; (c) exprese los motivos por los cuales demanda el conocimiento del documento en mención; y (d) cumple con el deber de no hacer pública la historia clínica del paciente.

De lo anterior, se tiene que una vez cumplidos los requisitos enunciados, los familiares cercanos de los pacientes que fallecieron, o que se encuentran en estado mental o de salud que les impida pedir por sí mismos la historia clínica, o autorizar a uno de sus familiares para obtenerla, tienen derecho a acceder al contenido de dicho documento, lo que obliga a los centros hospitalarios y a las respectivas autoridades de salud a suministrarla. De otro lado se vulnera el derecho de información y amenaza el acceso a la administración de justicia.

Con estas consideraciones generales procede la Sala a evaluar las situaciones concretas objeto de revisión.

5. Casos concretos.

5.1. Expediente T-4231392.

En el asunto de la señora Nubia Esther Otero Mercado se tiene que su esposo, Adolfo Bastidas Pérez, falleció en la ESE Hospital Local de Talaigua Nuevo (Bolívar), y que ella solicitó ante dicha entidad copia de la historia clínica de su cónyuge. Petición que la accionada resolvió negativamente amparada en la figura de la reserva del documento.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Talaigua Nuevo (Bolívar) se abstuvo de amparar los

derechos fundamentales incoados dada la carencia de objeto, por tratarse de un hecho superado, al considerar que no se había vulnerado derecho alguno por actuaciones u omisiones realizadas por el centro hospitalario, ya que la misma había respondido la petición de fondo y oportunamente.

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompox confirmó el fallo argumentando que la actora no cumplía con las exigencias legales mínimas para permitirle el acceso a la historia clínica, puesto que a pesar que había demostrado la muerte de la persona y su parentesco, no logró justificar las razones por las cuales solicitaba el conocimiento de dicho documento.

A diferencia de lo estimado por el ad quem, la Sala evidencia que la ESE Hospital Local de Talaigua Nuevo vulneró el derecho a la información y amenazó el de acceso a la administración de justicia, al negarle la posibilidad de conocer el contenido de la historia clínica de su esposo fallecido, argumentando la reserva jurídica del documento.

En este caso, la Sala considera que la señora Nubia Esther Otero Mercado, en su calidad de cónyuge del señor Adolfo Bastidas Pérez, sí tiene derecho a acceder a la historia clínica que reposa en la ESE Hospital Local de Talaigua Nuevo, con el fin de informarse sobre los motivos que causaron la muerte de su pareja, por cuanto:

(a) El señor Adolfo Bastidas Pérez murió en la ciudad de Mompox (Bolívar) el 22 de mayo de 2013, conforme aparece en la copia del registro civil de defunción.

(b) La accionante acreditó la condición de cónyuge del fallecido, como lo prueba la copia del registro civil de matrimonio expedida por la Notaría Única de Santa Ana (Magdalena).

(c) Contrario a lo que estimó el fallador de instancia, la petente cumplió con la obligación de expresar los motivos por los cuales demandaba el conocimiento de dicho documento. Si bien es cierto que no anexó al proceso el escrito de petición, no lo es menos que existe constancia que este se presentó ante la entidad de salud solicitando copia del contenido de la historia conforme con el oficio núm. 102 de 2013, suscrito por el Personero Municipal, dirigido a la gerente de la entidad demandada, con constancia de haber sido recibido por el Jefe de Talento Humano.

Además, se recuerda que desde el escrito introductorio de la acción la petente ha sostenido de manera clara los motivos que la llevaron a solicitar la historia de su esposo, siendo este su derecho “legítimo de conocer cuáles fueron los procedimientos médicos realizados a su ser querido, quien estuvo internado en ese hospital por más de 7 horas, (...); y con ella lograr establecer las posibles responsabilidades”[15]. Situación que fue expuesta nuevamente en el escrito de impugnación[16].

Así que al estar acreditados los requisitos fijados en la ley y desarrollados por la jurisprudencia, la entidad de salud no puede negar el acceso al contenido de la historia clínica so pretexto de estar en desacuerdo con las razones que motivaron la solicitud.

(d) No obstante, con el objeto de amparar la intimidad del señor Adolfo Bastidas Pérez, se debe advertir a la señora Nubia Esther Otero Mercado que le queda prohibido divulgar o utilizar la información contenida en esa historia clínica con fines distintos a las razones expuestas para acceder a ella.

En consecuencia, la Sala protegerá los derechos a la información y el acceso a la administración de justicia de la actora y procederá a revocar el fallo de tutela de segunda instancia. En su lugar, ordenará a la ESE Hospital Local de Talaigua Nuevo (Bolívar) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, expida a la señora Nubia Esther Otero Mercado copia completa de la historia clínica del señor Adolfo Bastidas Pérez, para su uso exclusivo y reservado, en los términos aquí reseñados.

5.2. Expediente T-4240218.

En el asunto de la señora Marbey Torres Rueda, instauró acción de tutela contra la Clínica Chicamocha S.A., con miras a obtener acceso a la historia clínica de su padre, Jairo Torres Ramírez, y por esa vía analizar la causa real de la muerte.

Sin embargo, fue la hermana de la accionada, Diana Carolina Torres Rueda, quien reclamó ante la demandada copia de la mencionada historia. Petición que fue negada por la entidad sobre la base de que es un documento de carácter reservado al que solo puede tener acceso el paciente y el equipo médico tratante, y que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente en los casos previstos por la ley.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bucaramanga negó el amparo al considerar que la persona que invoca la tutela no goza de legitimación en la causa, toda vez que la actora no ha elevado ninguna solicitud ante el referido centro de salud.

En este caso la Sala considera que le asiste razón al fallador debido a la falta de legitimación en la causa de la señora Marbey Torres para incoar el presente amparo.

Lo anterior obedece a que, conforme con los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, cuando una persona considera que sus garantías constitucionales fueron vulneradas, podrá ejercer la tutela: (i) por sí misma, (ii) a través de un representante, (iii) mediante la figura de agencia oficiosa, siempre y cuando el interesado del mismo no se encuentre en condiciones para actuar en su propia defensa, o (iv) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales[17].

Por ello, para que proceda el amparo es necesario que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental del demandante, y no de otra persona, por lo que debía existir en este caso un nexo de causalidad entre la violación del derecho de la accionante y la actuación u omisión por parte de la Clínica Chicamocha.

Situación esta que no se da en el asunto que se estudia, toda vez que la acción fue instaurada por persona distinta a quien se le vulneraron los derechos a la información y el acceso a la administración de justicia (la hermana de la actora fue quien reclamó la historia clínica de su padre a quien se le negó el acceso a la misma), tornándose el amparo improcedente.

Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de única instancia que se estudia.

No obstante, a pesar de que la accionada respondió la solicitud de manera clara y oportuna, la Sala advertirá al centro de salud en mención que, en el evento de ser solicitada nuevamente la entrega de la historia clínica del señor Jairo Torres Ramírez, por alguno de los miembros de su núcleo familiar, cumpliendo con los criterios establecidos por esta Corte para acceder a la misma, su entrega no podrá ser negada.

5.3. Expediente T-4243266.

El señor Rafael Torres Ortega solicitó al SENA que le diera a conocer la historia clínica de

su cónyuge, la señora Gladys Ester Benítez de Torres, quien padece de un tumor del ciego con una obstrucción parcial del 90%. La petición le fue negada sobre la base de que dicho documento se encuentra sometido a reserva y, en consecuencia, únicamente puede ser conocido por terceras personas previa autorización del paciente, o en los casos previstos por la ley.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó el amparo argumentando que la entidad accionada emitió una respuesta clara, oportuna y de fondo en relación con los intereses del petente. Además, estimó que al ser la historia clínica un documento de carácter reservado y a pesar de que el estado de la paciente era delicado, no se encontraba demostrado que esta no pudiera autorizar al actor para acceder a dicho documento.

El Consejo de Estado confirmó el fallo arguyendo que el derecho a la intimidad de la paciente prevalece sobre los derechos que se alegaban conculcados. Asimismo, que el titular de la historia clínica está con vida y no obraba en el expediente prueba alguna que acreditara una incapacidad física o mental que le impidiera dar la correspondiente autorización al demandante o elevar la solicitud por sí misma.

Vale la pena señalar que si bien es cierto que en principio el actor cuenta con otro medio judicial para solicitar la historia clínica de su esposa, también lo es que la Corte ha señalado que cuando se trata de familiares cercanos no es posible imponer los mismos límites establecidos a cualquier otro tercero que quiera conocer dicho documento. Por ello, se han protegido los derechos en cabeza de los parientes más próximos al titular, como a la verdad, a la información y al acceso a la administración de justicia, haciendo que la Corte descarte la necesidad de acudir a otras instancias judiciales diferentes a la tutela para reclamar la entrega de la historia clínica[18].

Además, la Sala observa que le asiste razón al Consejo de Estado puesto que con su decisión salvaguardó el derecho a la intimidad de la paciente, dado que esta tiene la posibilidad de reclamar por sí misma la historia clínica, o en su defecto, autorizar a sus familiares para que lo hagan.

En efecto, en el presente caso no existe prueba alguna que acredite que el delicado estado de salud que soporta la señora Gladys Ester Benítez de Torres implique la existencia una incapacidad física o mental que le impida solicitar directamente su historia clínica o impartir

la correspondiente autorización para que alguien la solicite en su nombre. De hecho, en otras ocasiones la paciente ha expresado su consentimiento para la realización del tratamiento médico de la enfermedad que padece, lo que deja en evidencia su estado de lucidez.

Como consecuencia, de lo anteriormente expuesto se confirmará el fallo de segunda instancia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. En el expediente T-4231392, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompox (Bolívar), de fecha cinco (5) de noviembre de 2013, que a su vez confirmó la decisión del diecisiete (17) de septiembre del mismo año del Juzgado Promiscuo Municipal de Talaigua Nuevo (del mismo departamento). En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la información y el acceso a la administración de justicia a favor de la señora Nubia Esther Otero Mercado.

Segundo. ORDENAR a la ESE Hospital Local de Talaigua Nuevo (Bolívar) que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, si aún no lo ha hecho, expida a la señora Nubia Esther Otero Mercado copia completa de la historia clínica del señor Adolfo Bastidas Pérez, para su uso exclusivo y reservado, en los términos aquí expuestos.

Tercero. En el expediente T-4240218, CONFIRMAR el fallo de única instancia proferido el veintiséis (26) de noviembre de 2013 por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bucaramanga, en el sentido de negar el amparo en la acción de tutela instaurada por Marbey Torres Rueda contra la Clínica Chicamocha S.A..

Cuarto. ADVERTIR a la Clínica Chicamocha S.A. que, en el evento de ser solicitada nuevamente la historia clínica del señor Jairo Torres Ramírez, por parte de su núcleo familiar, con el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a dicha

información, tal documento no podrá ser negado.

Quinto. En el expediente T-4243266, CONFIRMAR el fallo de segunda instancia proferido el veintiséis (26) de noviembre de 2013 por la Sección Segunda, Subsección “B”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que a su vez confirmó el emitido el diecisiete (17) de octubre del mismo año por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de negar el amparo en la acción de tutela instaurada por Rafael Torres Ortega contra el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-.

Sexto. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Magistrado (E)

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte

Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

[2] “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

[3] Sentencias T-956 y T-177 de 2011.

[4] Sentencia T-657 de 2012 y T-177 de 2011, entre muchas otras.

[5] Sentencias T- 834 de 2006, T-158A de 2008, T-837 de 2008, T-044 de 2009, T-119 de

2009, T-182 de 2009 y T-338 de 2009, entre otras.

[6] Sentencia T-182 de 2009. En relación con el acceso a la historia clínica puede consultarse las siguientes sentencias T-044 de 2009, T-119 de 2009, T-1051 de 2008, T-837 de 2008, T-1146 de 2008 y T-834 de 2006, entre otras.

[7] “Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981”.

[8] Sentencia T-114 de 2009.

[9] Sentencia T-114 de 2009.

[10] Sentencia T-837 de 2008.

[11] Sentencia T-114 de 2009.

[12] La sentencia T-303 de 2008, al tutelar los derechos de una madre que solicitaba acceder al contenido de la historia clínica de su hijo, quien era un soldado fallecido, sostuvo que “cuando el paciente muere surgen derechos de orden familiar que deben ser protegidos con fundamento en el derecho a obtener la verdad sobre las causas y motivos de la muerte de un ser querido, y además con base en el derecho a la intimidad de orden familiar”.

[13] La providencia T-596 de 2004 estimó procedente, en ciertas circunstancias, permitir el acceso de los familiares a la historia clínica de la persona gravemente enferma (física o mentalmente) que no puede dar su aprobación. Al respecto dijo: “El acceso a la información médica de un paciente, por parte de sus familiares, no debe garantizarse en contravía del derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del paciente que se encuentra enfermo. Por tal razón, se debe atender a las circunstancias específicas de cada caso, y en principio, procurar que sólo cuando el paciente haya autorizado el acceso de su familia a su información médica, se les proporcione a éstos. Sin embargo, se pueden presentar eventualidad en las que los familiares, actuando en representación del paciente, tengan derecho acceder a esta información de manera inmediata. Tal sería el caso de un paciente que se encuentre en un estado mental o de salud que no le permita comprender cabalmente la información que se le está suministrando, o no esté en condiciones para dar su consentimiento frente el tratamiento que se le va a aplicar o en condiciones para autorizar que sus familiares sean enterados de su situación clínica”.

[14] Sentencia T-343 de 2008.

[15] Cuaderno original, folio 3.

[16] Ídem, folio 60.

[17] Sentencia T-727 de 2012.

[18] Sentencias T-119 de 2009, T-834 de 2006, T-158 A de 2008, T-837 de 2008, T-044 de 2009, T-182 de 2009, T-338 de 2009, entre otras.