



13001-33-33-004-2019-00207-01

Cartagena de Indias D. T. y C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Impugnación de Tutela
Radicado	13001-33-33-004-2019-00207-01
Demandante	Andrés Miguel Figueroa Estrada y Milka De Ávila López
Demandado	Ministerio de Defensa – Batallón de Infantería de Marina No. 13 de Malagana – Sanidad Batallón de Infantería de Marina No. 13 de Malagana
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia proferida el 24 octubre de 2019, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Demanda (Fis. 1-4).

a). Pretensiones:

Los accionantes presentaron acción de tutela contra el Ministerio de Defensa – Batallón de Infantería de Marina No. 13 de Malagana - Sanidad Batallón de Infantería de Marina No. 13 de Malagana, con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales de petición, a la información y, en consecuencia,

"(...) Se ordene a la accionada que cumpla a cabalidad, una por una, completa, anexando documentos pedidos, explicando las peticiones, de manera clara, precisa, concisa, sin dilaciones sin trabas, sin salirse por la tangente o de manera vaga, como ordena la ley.

Que se ordene a la accionada que anexe, entregue las pruebas y documentos legibles, entendibles y en letra grande, completos, ya que solo ellos son los únicos que los poseen, DE LA INVESTIGACIÓN QUE HAN HECHO.

Que el honorable juez o magistrado haga la comparación y contraste entre lo pedido y lo contestado y anexado, haga análisis y haga que en verdad se protejan los derechos fundamentales violados.

Que el honorable juez proteja los demás derechos.





13001-33-33-004-2019-00207-01

Que se ordene a la accionada que, en caso de no cumplir, explique bien amplio y argumentado los motivos de su negativa, de su incumplimiento."

b). Hechos (fs. 1-6)

Los accionantes afirmaron, en resumen que, lo siguiente:

Son padres de Andrés Miguel Figueroa De Ávila, el cual ingresó a la Armada Nacional en el cuerpo de Infantería de Marina en el año 2006 en excelente estado de salud, ascendido al grado de Cabo Primero, siendo parte del grupo de Fuerzas Especiales del Grupo Gladiador en la zona de Malagana, Bolívar, Batallón de Infantería No. 13.

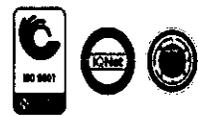
Manifiestan varios compañeros del grupo, que por orden de su comandante, realizaron un patrullaje el 25 de enero del 2016 en la zona del Jobo, Corregimiento del Carmen de Bolívar, y debido a que fueron llevados al área de orden público alterado, salieron con provisiones incompletas y sin agua potable para tomar, por lo que al tener sed fueron obligados a tomar agua de un pozo que estaba contaminado.

A Andrés Miguel Figueroa De Ávila, le ordenaron patrullajes sin los protocolos y los requisitos obligatorios, sumado a la tardía y deficiente atención médica que recibió en el Batallón de Infantería de Marina No. 13 de Malagana y en el Hospital Naval de Cartagena, circunstancias que llevaron a que el 12 de febrero de 2016 falleciera.

La entidad accionada vulnera los derechos fundamentales al no cumplir con la entrega completa de la documentación solicitada el 11 de septiembre de 2019, de acuerdo al correo Servientrega con Guía No. 996713779.

3.2. Contestaciones.

El Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Infantería de Marina No. 13 (fs.16-21), por intermedio de la Teniente de Corbeta, Dra. Nelly Guzmán Riofrio solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, pues no le ha vulnerado ningún derecho fundamental a los demandantes, toda vez que los señores Andrés Miguel Figueroa Estrada y Milka De Ávila López presentaron una petición el 11 de septiembre de 2019, el cual fue recibido por competencia el día 17 de septiembre de 2019 por el Establecimiento de Sanidad Militar No. 1102 y mediante oficio No. 20190050402738693-MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-DHONAC-CRN-JESM1102-1.10-110 del 3 de octubre de 2019 se dio respuesta a la petición elevada por los accionantes.





13001-33-33-004-2019-00207-01

Por lo anterior, lo pedido en el presente trámite no tiene vocación de prosperidad, toda vez que la solicitud elevada fue resuelta de fondo y oportunamente.

-Por su parte, el **Batallón de Infantería de Marina No. 13** rindió informe suscrito por el Comandante Helmuth Becerra Díaz, en el que solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, toda vez que la solicitud elevada por los accionantes el 11 de septiembre de 2019 fue resuelta de fondo y oportunamente, lo que evidencia que no ha habido vulneración a los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

3.3. Fallo impugnado (Fs. 50 - 51).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante providencia del 24 octubre de 2019, negó las pretensiones de la acción de tutela.

Para sustentar su decisión el A quo indicó que tanto el Comandante del Batallón de Infantería de Marina No. 13 como la Jefe del Establecimiento de Sanidad Militar 1102, han atendido y dado respuesta a la petición instaurada por los accionantes dentro de la oportunidad legal y de manera clara precisa y congruente.

Por otro lado, que los documentos que no fueron entregados hacen parte de la historia clínica del señor Andrés Figueroa de Ávila, lo cual de acuerdo con la Ley 23 de 1981 se encuentra sometida a reserva, por lo que para tener acceso a la misma, al tratarse de un paciente fallecido, debe acreditarse la calidad de pariente del paciente y como los demandantes no acreditaron dicha condición, le asiste razón a la accionada al negarse a entregar los documentos.

3.4. Impugnación (Fs. 54 - 58)

Los demandantes manifestaron que no existe hecho superado por lo que el daño y la violación de sus derechos fundamentales continua, toda vez que las accionadas no han dado respuesta clara, precisa y de fondo a la solicitud por ellos elevada, además hacen referencia a un presunto prevaricato por parte de la juez de primera instancia en la sentencia impugnada así como un presunto incumplimiento de sus deberes.

Aduce además que la información solicitada no es secreto de estado, no atenta contra la seguridad nacional, no posee reserva legal, sumarial, no es de la intimidad de las personas, no es clasificada ni de inteligencia militar, razón por la cual no se les debe negar.





13001-33-33-004-2019-00207-01

En consecuencia, solicitan se revoque la sentencia de primera instancia, se amparen sus derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene al Comandante del Batallón de Infantería No. 13 de Malagana, Bolívar y Sanidad – Enfermería del Batallón de Infantería de Marina No. 13 de Malagana-Bolívar que les responda de manera clara y congruente la solicitud elevada.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

5.2 Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si en el presente caso se vulneró el derecho fundamental de petición de los accionantes.

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala considera en el presente caso, que contrario a lo afirmado por los tutelantes, la respuesta dada por la accionada es de fondo y congruentes con lo solicitado, y si bien se le negó el acceso a documentos que conformaban la historia clínica del señor Andrés Figueroa de Ávila, tal decisión obedeció al incumplimiento de las exigencias dispuestas por la jurisprudencia y la ley para acceder a ese tipo de documentos, por lo cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten





13001-33-33-004-2019-00207-01

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional, en sentencia T-149 de 2013, señaló lo siguiente:

"De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En la misma línea, el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 confirma la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, e indica que la eficacia de dichos recursos debe ser apreciada en concreto, "atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante". Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional."

5.4.2. Derecho de petición.





El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 consagró el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades públicas, sea por razones de interés general o de interés particular; estableciendo además, que dichos escritos deberán gozar de una respuesta oportuna, así:

ARTICULO 23. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*

La Ley 1755 de 30 de junio de 2015 reguló el derecho fundamental de petición y sustituyó un capítulo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.
2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se





13001-33-33-004-2019-00207-01

resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."

Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitario al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

La abundante y reiterativa jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado que el núcleo esencial del derecho de petición reside en la posibilidad de obtener en forma pronta y oportuna una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente frente a lo solicitado que, además, tendrá que ser puesta en conocimiento del peticionario.

En este sentido se resalta lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-215 de 2011, sobre los elementos que comprende el derecho de petición:

"El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado. "

Con base en los criterios expuestos previamente, la sala decidirá la acción de tutela en estudio.

5.4.3 El acceso a los documentos privados y de reserva.

La Corte ha estudiado el tema de la reserva de documentos e informaciones de particulares, y para el efecto ha dispuesto una tipología de las clases de





13001-33-33-004-2019-00207-01

información, que permite demarcar los ámbitos de reserva, de acuerdo con los contenidos de esa información.

La Corte Constitucional¹ se ha encargado de realizar una clasificación de los tipos de documentos y como se puede acceder a ellos, en los siguientes términos:

"Dentro de esta perspectiva ha dicho la Corte de manera reiterada, que desde el punto de vista cualitativo y en función de su publicidad y de la posibilidad legal de obtener acceso a la misma, la información corresponde a cuatro grandes tipos: la información pública o de dominio público, la información semi-privada, la información privada y la información reservada o secreta.

La información pública, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.

En segundo término se encuentra la información semi-privada, siendo aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.

Luego se tiene la información privada, aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

Finalmente se encuentra la información reservada, que por versar igualmente sobre información personal y sobre todo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles"¹³²¹ o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc".

¹ **Sentencia T-487/17.** Referencia: Expediente T-5.929.699. Acción de tutela de José Rodrigo Vargas del Campo contra Winner Group S.A. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017)





13001-33-33-004-2019-00207-01

5.4.4. Historia Clínica

El artículo 34 de la ley 23 de 1981 establece la historia clínica como el registro obligatorio de las condiciones de salud de un paciente. Y además lo somete a reserva legal, esto es, que lo ahí contenido solo puede ser conocido previa autorización del paciente y aquellos casos que contempla la ley.

La Corte Constitucional 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, sin embargo, en los casos el paciente titular ha fallecido y son sus familiares quienes requieren la historia clínica, el máximo ente de lo constitucional ha sostenido lo siguiente:

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.

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. 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 fallecida².

A su vez, en sentencia T-158 de 2008, la Corte Constitucional dispuso una serie de requisitos para que esta información sea entregada a familiares, tales 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

² Sentencia T-408/14. 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 Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014)





13001-33-33-004-2019-00207-01

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 recalcar 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".

La Sala tendrá en cuenta los criterios anteriores para decidir el sub - lite.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

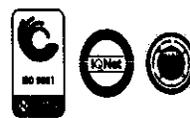
Al proceso se alegraron las siguientes pruebas:

-Copia de la petición elevada por los señores Andrés Figueroa Estrada y Milka de Ávila López con fecha del 11 de septiembre de 2019, dirigida al Comandante del Batallón de Infantería de Marina No. 13 de Malagana (fls 5 -7)

-Copia de la Guía de envío de la empresa Servientrega No. 996713779 de 17 de septiembre de 2019. (f. 8)

-Copia del oficio No. 20190044592566053 de fecha 17 de septiembre de 2019, suscrito por el Segundo Comandante del Batallón de Infantería de Marina No. 13, en el que se remite por competencia petición al jefe Establecimiento de Sanidad Militar 1102 (fls 22)

-Copia del oficio No. 20190050402738693 de fecha 03 de octubre de 2019 emitido por el Jefe de Establecimiento de Sanidad Militar 1102, por medio de la cual da respuesta a la solicitud elevada por los accionantes el 11 de septiembre. (fls 23 - 25)





13001-33-33-004-2019-00207-01

-Copia del oficio No.201900504027390033 del 03 de octubre de 2019 de la jefe de Establecimiento de Sanidad Militar 1102, dirigido al Grupo Contencioso Administrativo Sede Bolívar, mediante el cual remite por competencia el derecho de petición elevado por los accionantes para que resuelva lo de su cargo. (fl. 29)

-Copia de Oficio No. 2019 No. 20190044590459681 del 02 de octubre de 2019 del Comandante del Batallón de Infantería de Marina No. 13, mediante el cual da respuesta en lo de su competencia a la solicitud elevada por los accionantes el 11 de septiembre de 2019 (fl. 35)

5.5.1. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente asunto, Andrés Figueroa Estrada y Milka de Ávila López pretenden se ampare su derecho fundamental de petición, y en consecuencia de ordene a las entidades accionadas que den respuesta clara, precisa y de fondo a la solicitud de información y documentos elevada el 11 de septiembre del 2019.

Se encuentra probado en el expediente que los accionantes presentaron solicitud ante el Batallón de Infantería de Marina No. 13 de Malagana – Bolívar y el Establecimiento de Sanidad Militar, en el que requirieron (fs. 5 – 7):

1. Copia auténtica de toda la historia clínica de Andrés Miguel Figueroa.
2. Copia auténtica de todas las formulas y prescripciones médicas que se le hicieron.
3. Copia de Epicrisis.
4. Copia auténtica de los controles de enfermería que se le realizaron al señor Andrés Miguel Figueroa, antes, durante y después de su fallecimiento.
5. Copia auténtica de todos los controles médicos realizados desde el 26 de enero de 2016 hasta el último día de su fallecimiento, 12 de febrero de 2016.
6. Copia auténtica del protocolo médico completo que le realizaron.
7. Se entregue un informe detallado de todo lo sucedido en la Institución respecto al tratamiento y su posterior muerte.
8. Se suministren los nombres, números de identidad, cargos o empleos, dirección de residencia o ubicación actual de todos los mandos militares que tuvieron que ver con Andrés Miguel Figueroa, desde el Comandante de mayor jerarquía hasta





13001-33-33-004-2019-00207-01

el de menor jerarquía que ordenó un patrullaje el día 25 de enero de 2016 en la zona del Jobo, corregimiento de El Carmen de Bolívar.

9. Se suministren los nombres, número de identidad, cargos o empleos, dirección de residencia o ubicación de los médicos especialistas, enfermeras, auxiliares, instrumentalistas y demás personal, explicando la actuación en que estuvieron vinculados cada uno de ellos en la atención médica.

10. Que en un resumen se explique lo que sucedió realmente en este caso, por qué y cómo.

11. Se expliquen los motivos, circunstancias, causas, patología, diagnósticos y motivos de su muerte.

12. Se certifique cuanto tiempo transcurrieron desde el ingreso a urgencias de Sanidad – Enfermería del Batallón hasta el momento del fallecimiento y de donde fue remitido-

13. Copia autentica de todos los controles médicos realizados.

14. Se informe las pólizas de seguros que tenía para enero a febrero de 2016, cuál era la aseguradora, los números de las pólizas y contratos de seguros que riesgos aseguraban, los beneficios, cobertura, amparos, y que beneficios cobijaban en caso de muerte de un paciente y se expidan copias de todo lo concerniente a las pólizas-

15. Se paguen todas las indemnizaciones, perjuicios, daños materiales, morales, lucro cesante, daño emergente, vida en relación, perjuicios fisiológicos a todas las personas perjudicadas con lazos consanguíneos, de afinidad civil y demás.

A folio 23 del expediente reposa el oficio 20190050402738693 del 3 de octubre de 2019, suscrito por la Teniente de Corbeta Nelly Marcela Guzmán Riofrio, en su calidad de Jefe del Establecimiento de Sanidad Militar 1102, mediante el cual da respuesta en los siguientes términos:

"ASUNTO: Respuesta Derecho de Petición

En atención al derecho de petición de fecha 11 de septiembre de 2019, recibido en esta Jefatura el 17 de septiembre de la anualidad, de manera atenta me permito emitir respuesta así:

1. Teniendo en cuenta que lo solicitado en los numerales 1,2,3,4,5,6,7,9,10,11,12, 13 de la petición, está relacionado con documentos e información que reposa en la historia clínica del señor ANDRÉS MIGUEL FIGUEROA DE ÁVILA (Q.E.P.D), de manera atenta me permito manifestarle que en la actualidad el Hospital Naval de Cartagena tiene la responsabilidad de guardar, custodiar y conservar la información médica contenida en ella, toda vez que se trata de un documento privado sometido





13001-33-33-004-2019-00207-01

a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de Ley 23 de 1981, Resolución 1995 de 1999 y demás normas concordantes.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional definió en la sentencia T - 837 de 2008, cuatro requisitos mínimos para permitir el acceso a la historia clínica por parte del núcleo familiar del paciente fallecido, siendo procedente su entrega, solo en el caso en que el documento sea solicitado por los ascendentes y descendentes más cercanos así:

(...) "Los cuatro requisitos mínimos para permitir el acceso a la historia clínica por parte del núcleo familiar de la persona fallecida o incapacitada para otorgar dicha autorización, son los siguientes: **"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 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 recalcar 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. Acreditado el cumplimiento de estos requisitos, la institución prestadora de servicios de salud o, de manera general, la autoridad médica que corresponda, estará en la obligación de entregarle al familiar que lo solicita, copia de la historia clínica del difunto sin que pueda oponerse para acceder a dicho documento el carácter reservado del mismo.'**

En ese orden de ideas, no es necesario que acrediten el requisito relacionado con demostrar que el paciente ha fallecido, toda vez que es un hecho notorio, cumplidos los demás requisitos, se procederá a la entrega de copia de la historia clínica por parte de este centro asistencial.

2. Con relación al personal que atendió al señor ANDRÉS MIGUEL FIGUEROA DE ÁVILA (Q.E.P.D) en este centro asistencial, esta información figura en la historia clínica que le será entregada una vez acredite lo solicitado en el numeral uno de este documento. Referente al lugar de residencia de este personal, dicha información no les será entregada, toda vez que es reservada y la única forma de suministrarla es a personas que cumplan las condiciones establecidas en los literales a, b y c del artículo 13 de la Ley 1581 de 2012. De otro lado, el numeral 3 del artículo 24 de la ley 1755 de 2015, señala: "Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial: "3.





13001-33-33-004-2019-00207-01

Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de instituciones públicas o privadas, así como historia clínica." (Negrilla fuera de texto).

3. Referente al numeral 8 de la petición, la respuesta de fondo no es competencia de este establecimiento de Sanidad Militar

4. En cuanto al numeral 14 del petitorio, las responsabilidades por ustedes planteadas, solo serán decididas por orden de autoridad judicial.

En cuanto a lo solicitado en los numerales 15 y 17 de la petición, me permito manifestarle que no se cuenta con pólizas que amparen riesgos por responsabilidad médica, pues la entidad no está en la obligación de adquirirlas; no obstante, teniendo en cuenta que solicita indemnización por presuntos perjuicios de daños materiales, morales y demás, su petición será remitida por competencia funcional a la doctora SUSANA RESTREPO AMADOR Abogada Grupo Contencioso Constitucional - Sede Bolívar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 por el cual se sustituyó entre otros el art. 21 de la ley 1437 de 2011, y la Resolución No. 8615 del 24 de diciembre de 2012. Lo anterior, toda vez que el suscrito Director del Hospital Naval de Cartagena, además de no contar con capacidad jurídica ni competencia para resolver de fondo su solicitud en ese sentido, no reconoce responsabilidad en los hechos por ustedes expuestos y solo podrán ser debatidos por vía judicial.

No obstante lo anterior, se reitera que este centro asistencial estará atento para atender los requerimientos que realicen en el marco de sus competencias, las autoridades particular."

Observa la Sala que la respuesta anterior cumple con los requisitos exigidos por la Ley, pues si bien varios de los documentos solicitados no fueron entregados, ya que están relacionados con la historia clínica del actor, esto se debió a que no se acreditaron los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los cuales fueron señalados por la accionada en su contestación.

Esta respuesta no entraña una violación del derecho de petición de los accionantes, ya que no se están negando la entrega de los documentos, pues solo solicitaron el cumplimiento de unos requisitos, los cuales no demostraron haber cumplido.

Se observa además que a los puntos 14, 15 y 17 fueron resueltos de fondo, mientras que en lo relacionado con la pretensión 8 fue remitida al Área encargada, tal como se observa a folios 36 del expediente.

Por último, se observa que dicha contestación fue remitida a la dirección de los actores el 11 de octubre de 2019 según consta en la guía de envío visible a folio 26 del expediente, dirección que concuerda con la aportada en el escrito de tutela.





En virtud de lo anterior, la Sala comparte la decisión adoptada por el juez de primera instancia, puesto que no existe vulneración al derecho fundamental de petición de los accionantes, puesto que se ha resuelto de forma clara y oportuna cada uno de los requerimientos realizados, por lo que se procederá a confirmar el fallo proferido en primera instancia que decidió denegar el amparo del derecho fundamental invocado

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar,

FALLA

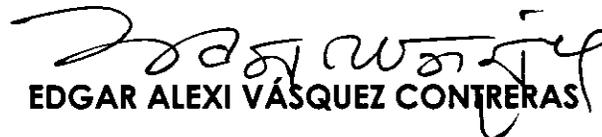
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el veinticuatro (24) de octubre de 2019, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena que decidió **DENEGAR** el amparo constitucional de tutela solicitado por Andrés Miguel Figueroa Estrada y Milka De Ávila López.

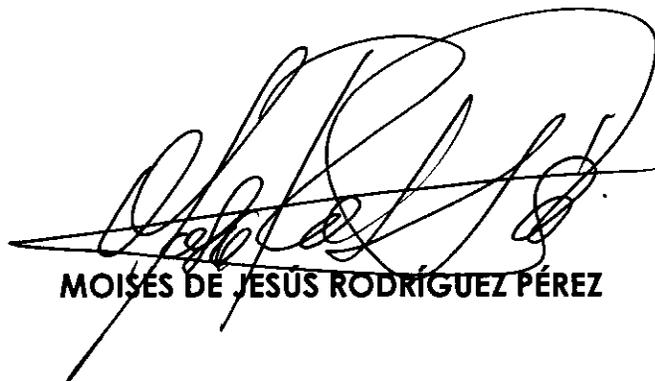
SEGUNDO: Remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

