

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 31-2023-00091

ACCIONANTE: HERNEY USECHE

ACCIONADO: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por **HERNEY USECHE** en contra de la **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL** a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales de petición, seguridad social, acceso a la información y Habeas Data.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta el tutelante que, en calidad de usuario y cotizante al sistema de salud de las fuerzas militares, radicó derecho de petición el 17 de noviembre de 2022 ante la entidad encartada.
- Indica el accionante que, el 12 de diciembre de 2022 la entidad accionada a través de radicado 2022305002644291 da respuesta a la petición indicándole que la historia clínica solicita debe requerirla directamente en el dispensario médico o establecimiento de sanidad militar donde fue atentado, respuesta que considera el señor **HERNEY USECHE**, le esta vulnerado su derecho fundamental de petición.

P R E T E N S I O N D E L A C C I O N A N T E

"PRIMERO: Con fundamento en los hechos relacionados y la normatividad constitucional citada solicito en forma respetuosa y comedida se tutelen los derechos fundamentales que tengo al **DERECHOS FUNDAMENTALES A: DERECHO DE PETICION, AL HABEAS DATA, DE ACCESO A LA INFORACION, A LA SEGURIDAD SOCIAL**, conformidad con los hechos narrados.

SEGUNDO: Que como consecuencia a lo anterior, ordenar a la **DIRECCION SANIDAD EJERCITO NACIONAL** a responder de fondo la petición presentada el día 17 de noviembre de 2022 de manera completa, donde se me expida copia autentica de la Historia Clínica que estoy solicitando a esa entidad."

C O N T E S T A C I O N A L A M P A R O

DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, pese a estar debidamente notificada guardo silencio.

T R A M I T E P R O C E S A L

La mencionada acción fue admitida por auto del diez (10) de febrero de 2023, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- Ha de partir el Despacho por admitir su competencia para conocer el presente asunto, conforme lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 8 del Decreto 306 de 1992.

2.- La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o particulares en ciertos casos.

La finalidad última de esta causa constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

3.- Se encuentra que las exigencias del petitum se centran en que se ordene a la **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**, conteste de fondo el derecho de petición que radicó el 17 de noviembre de 2022.

Partiendo de lo anterior, si bien el actor invoca derechos como los de HABEAS DATA, ACCESO A LA INFORMACION y SEGURIDAD SOCIAL, lo cierto es que de la lectura del escrito tutelar se tiene que, el señor HERNEY USECHE considera vulnerados estos derechos como consecuencia de la presunta no contestación de fondo de su derecho de petición, por tanto este Despacho entrará analizar si en verdad el derecho de petición se encuentra conculcado o no por la entidad encartada para finalmente concluir si consecencial a ellos los demás derechos invocados se ven o no afectados.

4.- El derecho de petición, se define como la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas y de obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado.

Conforme lo ha resaltado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-487/17, es:

“a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; **b)** la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; **c)** la respuesta de fondo o contestación

material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y **d)** la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo.”

A propósito de este caso, el máximo tribunal de lo constitucional en Sentencia T-058 de 2018, estableció:

“Mediante el ejercicio del derecho fundamental de petición resulta posible 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” (resaltado propio). Existen algunos documentos que tienen carácter reservado, entre estos, por ejemplo, las historias clínicas. Sin embargo, el Legislador previó la posibilidad de que, en casos como estos, tales documentos puedan ser solicitados por su titular (numeral 3º y parágrafo del artículo 24 Ley 1437 de 2011). En cualquier caso, el ejercicio de este derecho es gratuito, no requiere de representación a través de abogado y, puede presentarse de forma verbal o escrita, a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.

Particularmente, en relación con la respuesta a la petición, se ha advertido en reiteradas oportunidades que, so pena de ser inconstitucional, esta debe cumplir con los requisitos de (i) oportunidad; (ii) ser puesta en conocimiento del peticionario y (iii) resolverse de fondo con claridad, precisión, congruencia y consecuencia con lo solicitado.

(...)

Ahora bien, la obligación de resolver de fondo una solicitud no significa que la respuesta sea aquiescente con lo solicitado, sino el respeto por el ejercicio del derecho fundamental de petición, es decir, se debe emitir una respuesta clara, precisa, congruente, de fondo, sin que ello signifique necesariamente acceder a lo pretendido. Debe recordarse que es diferente el derecho de petición al derecho a lo pedido: “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado (...)”. **Es decir, la entidad o particular al que se dirija la solicitud está en la obligación de resolver de fondo la solicitud, lo que no significa que deba acceder necesariamente a las pretensiones que se le realicen.**

5. El derecho fundamental de petición y su relación con el acceso a la historia clínica, la obligación de organización, manejo y custodia, el derecho fundamental de habeas data, acceso a la información y a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia. El derecho fundamental de petición tiene carácter instrumental, pues por su conducto “se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales”, entre estos, el derecho de acceso a la información y a documentación pública o privada (salvo reserva legal) -artículos 15, 20 y 54 CP-, como sucede con la historia clínica.

La historia clínica es un documento privado, de obligatorio diligenciamiento para el cuerpo de salud, contentivo de todos los datos sobre la salud física y psíquica del paciente, estructurados de manera ordenada, detallada y cronológica. Su acceso, según el

artículo 34 de la Ley 23 de 1981, "(p)or la cual se dictan normas en materia de ética médica", es reservado y, por consiguiente, puede ser conocido únicamente por su titular y, excepcionalmente, por terceros -en los casos previstos por la ley o previa autorización del usuario-. Por ende, este documento constituye prueba idónea sobre los tratamientos médicos recibidos por el usuario, al punto que se ha descrito como "el único archivo o banco de datos donde legítimamente reposan, todas las evaluaciones, pruebas, intervenciones y diagnósticos realizados al paciente".

A continuación se hace énfasis en la organización, manejo y custodia de la historia clínica y en algunos lineamientos jurisprudenciales sobre el acceso este documento para sus titulares a través del ejercicio del derecho fundamental de petición.

Particularmente, respecto a la custodia (artículo 13), se determinó que esta es una obligación a cargo del prestador del servicio de salud que generó la historia clínica, entidad que "podrá entregar copia (...) al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite".

Conforme se enunció, la historia clínica es un documento contentivo de todos los datos sobre la salud física y psíquica del paciente, estructurado de manera ordenada, detallada y cronológica. En consecuencia, acceder a este documento implica la posibilidad de conocer información privada contenida en una base de datos y, por consiguiente, la jurisprudencia constitucional ha relacionado el derecho de acceder a este documento con el derecho fundamental de Habeas Data (artículo 15 CP) y de acceso a información privada (artículo 20 CP).

(...)

Siguiendo el contenido de la Resolución 1995 de 1999, el Consejo de Estado, en Sentencia del 23 de febrero de 2011, estudió el caso de una persona quien solicitó la copia de su historia clínica al Ejército Nacional, a lo cual respondió la Dirección Naval informando que "los documentos solicitados no reposan en esa dependencia por lo que no fue posible expedir las copias, más aún si éstas se encuentran bajo la custodia del archivo de historias clínicas de los Establecimientos de Sanidad donde el accionante recibió atención médica".

El Alto Tribunal advirtió que a pesar de que se contestó la petición "la respuesta no resolvió de fondo lo pedido y en consecuencia no puede existir carencia actual de objeto por hecho superado" (Resalta la Sala), al respecto, explicó que la Resolución 1995 de 1999, expedida por el Ministerio de Salud permite concluir que es responsabilidad de los prestadores del servicio de salud tener un archivo único de las historias clínicas de todos los usuarios, el cual tiene como finalidad recopilar toda la información del estado de salud de los pacientes, con el objeto de poder brindar información oportuna de las mismas cuando así se requiera. En este orden de ideas, el Consejo de Estado determinó que existían razones suficientes para concluir que en el caso sub lite se vulneró el derecho fundamental de Petición del actor, en el entendido de que la respuesta dada a la solicitud contiene fórmulas evasivas o elusivas que no resuelven en nada lo pretendido por el petente.

El usuario del sistema de salud tiene derecho a que se le garantice la disponibilidad de la historia clínica y, por ende, a saber en los archivos de cuál entidad reposa. En concordancia, la Resolución 1995 de 1999 estableció el procedimiento que se debe desarrollar para la custodia de este documento en caso de traslado de EPS y de liquidación de las entidades prestadoras del servicio de salud, entre

otros. En relación con el traslado se especificó que se debe dejar constancia de ello en los correspondientes registros de entrega o devolución, suscritos por los funcionarios responsables de las entidades encargadas de su custodia. Respecto de la liquidación, se estableció que la "institución prestadora de servicios de salud" debe entregar al usuario o a su representante legal el documento y, ante la imposibilidad de ello, el liquidador debe designar a cargo de quien está la custodia, hecho que se debe comunicar a la Dirección Seccional, Distrital o Local de Salud competente "la cual deberá guardar archivo de esas comunicaciones a fin de informar al usuario o a la autoridad competente, bajo la custodia de quien se encuentra la historia clínica".

De la anterior cita jurisprudencial se tiene que las solicitudes que impliquen copia de algún documento, en especial las historias clínicas, involucran derechos como los aquí conculcados por el actor tales como, HABEAS DATA y SEGURIDAD SOCIAL, por cuanto todas las personas tienen derecho a que se les garantice la disponibilidad de su historia clínica conforme la Resolución 1999 de 1995, artículo 3º, inciso 5º y en este caso, considera esta Falladora que la DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, si le vulneró el derecho de petición al actor, pues si bien, le dio respuesta al derecho de petición que se había radicado el 17 de noviembre de 2022, lo cierto es que, la entidad encartada no sólo tenía el deber de contestar sino que además, tenía la obligación de contestar de manera congruente con lo que se le había solicitado, pues basta con revisar la respuesta emitida el 12 de diciembre de 2022, para darse cuenta que la entidad accionada únicamente le informa al usuario que no posee los documentos que integran la historia clínica solicitada y que, le corresponde acercarse a los dispensarios donde fue atendido conforme lo establece el Art. 13 de la nombrada Resolución 1999, para obtenerlos, sin embargo, la entidad omite lo ordenado en el Art. 12 de la nombrada resolución, pues allí también se indica que, es responsabilidad de las entidades prestadoras de salud, tener un archivo único de las historias clínicas de todos sus usuarios con el objeto de poder brindar información oportuna de las mismas cuando así se requiera.

Por tanto, la respuesta emitida al actor en esta oportunidad, no es una respuesta de fondo, clara y congruente, pues por el contrario y con base en el análisis jurisprudencial aquí citado, es una respuesta evasiva, tesis que se reafirma con lo indicado por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez De Páez. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011), así:

"No se entiende porque la entidad accionada afirmó que es obligación y responsabilidad del actor realizar un sin número de oficios solicitando a los distintos Establecimientos de Sanidad donde fue atendido la expedición de copias de su historia clínica, más aún si existen normas que estipulan todo lo contrario, haciéndose equivocada la apreciación hecha por la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, al precisar que como las historias clínicas están bajo la custodia de las entidades que prestan el servicio de salud, es a ellas a las que se debe acudir para solicitar los documentos aludidos.

Así las cosas si el accionante perteneció a las Fuerzas Armadas de Colombia y el Ejército Nacional le proporcionó el servicio de salud en diferentes Establecimientos de Sanidad, no le asiste razón a la accionada en afirmar que no es la competente para realizar el consolidado de la historia clínica a ella solicitado, negándole la posibilidad al actor de acceder a esos documentos cuando legalmente

es el único que puede conocerlos¹ y que son necesarios para determinar el estado actual de salud.

Advierte la Sala que es responsabilidad de la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional hacer el consolidado de la historia clínica y no trasladársela al actor, requiriéndolo para informar en cuantos establecimientos fue atendido, ya que lo ordenado por el A-quo fue que la entidad accionada realizara el consolidado y entregárselo al accionante.

En consecuencia como existe vulneración del derecho fundamental de petición el fallo impugnado que concedió la acción de tutela, debe ser confirmado”.

Basta con todo lo anteriormente expuesto para indicarle a las partes que el amparo constitucional respecto al DERECHO DE PETICION saldrá avante, por cuanto es deber de la entidad encartada realizar el consolidado de la historia clínica del accionante y emitirle la documental respectiva para ello, pues al trasladarle esa carga al señor HERNEY USECHE, le está vulnerando su derecho y está yendo en contravía con las normas que estipulan todo lo contrario a lo actuado por la DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO de PETICION, HABEAS DATA y SEGURIDAD SOCIAL incoados por **HERNEY USECHE** en contra de la **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL.**

SEGUNDO: ORDENAR a la DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL que a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el término de **DIEZ (10) DIAS,** si aún no lo ha hecho, proceda a **CONTESTAR** de fondo, de manera clara, detallada, congruente y completa en la dirección de notificación del accionante **HERNEY USECHE,** la respuesta al derecho de petición radicado el 17 de noviembre de 2022, en especial respecto de la recopilación y entrega de la **HISTORIA CLINICA** del actor, conforme lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Comuníquesele a las partes, en forma rápida y por el medio más expedito, de conformidad a lo consagrado en el Art.16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE,
LA JUEZ;**

MARIA EMELINA PARDO BARBOSA

YPEM

Maria Emelina Pardo Barbosa

Firmado Por:

Juez
Juzgado De Circuito
Familia 031 Oral
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c4322fb271563f8fe73ac1fd17369efe5a77a54397d41cbc711987e9f58a5ba3**

Documento generado en 23/02/2023 01:37:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>