



JUZGADO SESENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL transformado transitoriamente por el Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 en **JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 14 - Bogotá D.C. – Colombia

Asunto: **ACCIÓN DE TUTELA.**
Radicación: 11001 40 03 061 **2020 00394 00.**
Accionante: JOHANA MILEIDI YATE RODRIGUEZ
Accionada: SALUD TOTAL EPS S.A.
Fecha: Bogotá D.C., Trece (13) de Julio de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a proferir sentencia en la acción de tutela de la de la referencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. HECHOS

De la demanda de acción de tutela interpuesta, se extrae que la accionante pretende que se le ampare el derecho fundamental de petición, que estima está siendo conculcado por la EPS accionada, con fundamento en la situación fáctica que a continuación se sintetiza:

1. Manifestó, que el 07 de abril de 2020, radico derecho de petición vía electrónica en la página web de la entidad accionada bajo el No. 04072013253, en el cual solicitó copia de la historia clínica de su embarazo y otros adicionales.

2. Exteriorizó, que en la actualidad la accionada no ha dado respuesta de fondo a la solicitud, toda vez que el 15 de abril de 2020, como respuesta indicaron que: *“Es importante informarle que la información que reposa de nuestros usuarios es confidencial, así mismo dicha información únicamente puede ser conocida por terceros previa autorización del protegido o en los casos previstos por la ley”*, situación en la que dice se ha visto afectada, pues requiere de manera urgente la información y soportes correspondientes de lo por ella peticionado.

II. PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a lo siguiente:

1. Tutelar el derecho fundamental invocado, a efectos de ordenar a la empresa accionada, para que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del fallo, proceda a resolver de fondo el derecho de petición de información y copias digitales.

2. En subsidio de lo anterior, se ordene a la accionada todo lo que el Despacho considere pertinente para garantizar el restablecimiento del derecho fundamental que se estima como vulnerado.

III. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia¹.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante auto de fecha tres (3) de julio de 2020, se dispuso oficiar a la empresa accionada, para que se manifestara sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejerciera el derecho de defensa que les asiste, quien durante el trámite se manifestó de la siguiente manera en forma resumida:

- **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, a través de la administradora, sucursal Bogotá, informó en primer lugar el estado de afiliación de la accionante, de quien dijo es afiliada en calidad de Beneficiaria del Régimen Subsidiado desde el 1 de julio de 2019, con 26 semanas de afiliación y en estado ACTIVO; para luego referirse a los hechos y pretensiones de la acción de tutela frente a lo cual expresó que procedieron a verificar en la base de datos las peticiones realizadas por la actora, determinando que la solicitud elevada el pasado 07 de abril, se le otorgó respuesta electrónica el 15 de abril siguiente por coordinador de servicio al cliente y de la cual hace transcripción de su contenido, el cual ha de tenerse por economía procesal inserto en su literalidad en la presente providencia.

Argumentó que con la respuesta emitida atendió lo solicitado y, por lo tanto no ha existido negación alguna por parte de la entidad que representa, ni mucho menos vulneración de derechos, toda vez que actuó en estricto cumplimiento de las normas que regulan la afiliación al SGSSS.

A manera de consideraciones y con apoyo de apartes de precedente jurisprudencial sobre el cual muestra su posición frente a la tutela interpuesta, señala que al contestar no debe ser favorable sino atender las inquietudes formuladas y pueda que satisfaga o no las pretensiones elevadas en la petición, entre otras características que destaca reviste el derecho de petición y bajo las cuales indica que al haber emitido respuesta a la solicitud de la accionante, la amenaza desapareció y solicita así *“DENEGAR POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO el amparo deprecado”* y expuso también la *“IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR CARENCIA DE OBJETO. FENOMENO JURISPRUDENCIAL DEL HECHO SUPERADO”*, al demostrar que atendió la solicitud que motiva esta acción.

Sostuvo así, que, según la jurisprudencia, la respuesta que se otorgó a la accionante no implica que deba ser favorable, por lo tanto, colige que se dió trámite a la solicitud en forma debida, lo que conlleva a denegar el amparo por carencia

¹ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

actual de objeto generándose el fenómeno del hecho superado y elevando solicitud en tal sentido como pidiendo expedición de copias del fallo que se profiera.

V. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho se contrae a resolver si en el caso expuesto, se configura o no vulneración al derecho fundamental de petición invocado por la activante, quien soporta su reclamo en que la accionada no se le ha dado respuesta de fondo a la petición elevada el día 07 de abril de 2020, o si por el contrario se configura un hecho superado con base en la documental allegada con el escrito por medio de la cual descorrió la acción.

VI. CONSIDERACIONES

6.1 DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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 y, en algunos casos, de particulares frente a los cuales se encuentre en condiciones de subordinación.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha indicado que:

“Esta Corporación ha señalado reiteradamente, con fundamento en el artículo 86 Superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

La última situación señalada, hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.”²

Así mismo, se ha establecido como requisito que procedibilidad, que esta sólo 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 consecuencia, la acción de tutela es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

6.2. DEL DERECHO DE PETICIÓN

² Sentencia T-117/18

Ahora bien, en lo que atañe al derecho vulnerado, señala el artículo 23 de la Carta Política que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general ó particular y de obtener pronta resolución”*; disposición que traduce los límites y alcance de tal derecho *“fundamental”*, ya que una vez formulada la petición, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución en los términos expresamente señalados por la ley.

En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que el derecho de petición posee dos perspectivas que materializan su protección, por un lado, la posibilidad o facultad de un sujeto para presentar peticiones bien a entidades públicas, ora, entidades privadas y, por otro lado, a obtener respuestas oportunas, claras y de fondo.

Este análisis de fondo, encuentra estrecha relación con el deber de orientación, en la medida que la contestación debe incluir un análisis de soporte y detallado de los *“supuestos fácticos y normativos”* que regulan la materia objeto de petición.

Aunado a ello, en materia de vulneración del derecho de petición, es abundante la jurisprudencia que señala los parámetros que le permiten al Juez Constitucional determinar si una conducta cercena o pone en riesgo este derecho de carácter fundamental, al respecto, en sentencia T-646 de 2007, bajo la ponencia del Doctor Manuel José Cepeda Espinosa, señaló los criterios o requisitos que debe contener la respuesta que una entidad debe cumplir, a saber; *“(i) Ser oportuna; (ii) Resolver de fondo, en forma clara, precisa y congruente con lo solicitado; (iii) Ser puesta en conocimiento del peticionario”* y a renglón seguido señaló *“[s]i no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”*. Criterios jurisprudenciales, que servirán de base al estudio del *sub judice*. (subrayas por el Despacho).

En el mismo sentido se debe hacer precisión que para que una respuesta se considere clara, de fondo y precisa, no debe ser, *prima facie*, afirmativa y/o concederle la razón al peticionario; al respecto baste con indicar que:

“(...) El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, (...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional³ (...)”.

³ Sentencia T-146/12

Unido a lo anterior, nuestro máximo Tribunal en la jurisdicción Constitucional ha enseñado en su jurisprudencia, que se vulnera el derecho de petición e indirectamente el derecho a la salud cuando se impide el acceso al paciente a su historia clínica. Al respecto, en la Sentencia T-275 de 2005⁴ se sostuvo: “*La historia clínica que reposa en la entidad demandada, constituye en principio, no sólo un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por el paciente y la institución, y excepcionalmente por un tercero, sino, además, en el único archivo o banco de datos donde legítimamente reposan, todas las evaluaciones, pruebas, intervenciones y diagnósticos realizados al paciente. En este sentido, al no permitir al paciente acceder a su historia clínica, se viola el derecho de petición, e indirectamente el derecho a la salud del peticionario (...)*” (subrayas y Negrilla por el Despacho).

Lo anterior, resulta concordante con lo estipulado en el artículo 14 numeral 1º de la Resolución 1995 de 1999 en el que reza:

ARTÍCULO 14.- ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA. Podrán acceder a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley: 1) El usuario. 2) El Equipo de Salud. 3) Las autoridades judiciales y de Salud en los casos previstos en la Ley. 4) Las demás personas determinadas en la ley.

VII. CASO CONCRETO

En el presente caso la señora JOHANA MILEIDI YATE RODRIGUEZ pretende, que SALUD TOTAL EPS-S S.A., de respuesta de fondo a la petición realizada el 07 de abril del presente año, mediante el cual conforme copia por aquella arribada, solicitó la historia clínica relacionada al desarrollo y evolución de su embarazo, información de las fechas que tuvo conocimiento la EPS de su embarazo y el parto, información del tiempo en el cual estuvo desvinculada de la entidad por haberse presentado el desvinculamiento de la empresa en que laboraba y copias de las solicitudes de afiliación hechas por la EPS por parte del empleador.

Así las cosas, y como quiera que dentro del término otorgado en auto que admitió el presente trámite constitucional, la accionada, más allá de indicar que dio contestación al derecho de petición dentro del término de ley, informando a su peticionaria que: “*Es importante informarle que la información que reposa de nuestros usuarios es confidencial, asimismo dicha información únicamente puede ser conocida por terceros previa autorización del protegido o en los casos previstos por la ley*”, con dicha intervención no acreditó haber dado respuesta a la solicitud de manera clara y de fondo, como quiera que a las solicitudes realizadas por la accionante, no se entiende si dicha respuesta es para una o las cuatro expuestas en el escrito de petición.

Bajo tal premisa y sin ahondar en considerandos, atendiendo los planteamientos jurisprudenciales esbozados en la parte dogmática de esta providencia, resulta clara la conducta omisiva de SALUD TOTAL EPS-S S.A., al no existir una réplica clara, completa y de fondo al escrito elevado por la tutelante, por lo cual se colige la presencia de vulneración del derecho fundamental de

⁴ M.P. Dr. Antonio Humberto Sierra Porto

petición, lo que da lugar a brindar el amparo de tutela a través de este mecanismo de forma exclusiva al derecho de petición y sin injerencia alguna acerca del sentido de la respuesta, toda vez que lo que es obligatorio para la accionada es responder sobre el tema objeto de la petición bajo los cauces legales y ponerla en conocimiento a la dirección señalada en el acápite de notificaciones.

En dicho entendido y en relación con la expedición de la historia clínica, ha de advertirse que la accionante se encuentra legitimada para presentar la petición respecto a lo relacionado con su "historia clínica", bajo la premisa de que es la misma usuaria bajo la presunción de buena fe, la que por medio de la petición que elevó por correo electrónico como medio que hoy es de usual utilización, es la que la solicita, amén que la EPS encartada en su contestación indicó que se halla afiliada como beneficiaria activa y por lo cual de igual manera es la facultada a obtener la respectiva respuesta, y conforme la presente situación a interponer acción de tutela.

De otra parte ha de manifestarse respecto a lo señalado por la entidad accionada, que el sustento de su omisión a dar respuesta a la petición cual es que se dirigió a SALUD TOTAL EPS-S S.A., violenta de manera flagrante y directa los derechos del aquí accionante, como quiera que del encabezado de la petición allegada como anexo al escrito tutelar se advierte que la actora, señalo "SEÑORES: SALUD TOTAL E.P.S. EMPRESA PROMOTORA DE SALUD", además de resaltar que en la petición se requería copia de la historia clínica, y demás situaciones que corroboran que la solicitud iba dirigida a la aquí directamente accionada, así mismo, yace constancia que la radicación se dio a través de los medios virtuales dispuestos por la misma entidad (correo electrónico y emitiendo además un radicado virtual), no siendo entonces de recibo en ningún sentir las manifestaciones de la entidad accionada y, en todo caso y en gracia de la discusión, si es que frente a la información que pidió la petente diferente a su historial clínico en verdad de la realidad existe alguna clase de reserva o confidencialidad por ser totalmente ajena a la solicitante, la EPS accionada debió señalar soporte legal de ello y no indicar de manera generalizada una negativa, pues cierto es que no está obligada a acceder a lo solicitado o emitir respuesta favorable al interés inmerso en el petitum, pero no menos cierto es, que se halla la EPS en la obligación legal de soportar razones y fundamentos de derecho para abstraerse en tal sentido.

Entonces, respecto a la existencia de hecho superado, tal posición argumentativa defensiva no puede abrirse paso, por cuanto se observa que con la misiva que emitió la accionada no atendió en debida forma tal como correspondía la petición, esto es, todavía no se le ha dado respuesta de ningún tipo a la actora, ni se le han dado los documentos requeridos por la misma y que se itera le incumben de forma directa por lo menos en cuanto a su historial clínico, sin que tampoco le haya señalado la accionada que no era de su competencia o haberla trasladado a quien lo estimaba como encargado de esta resolver lo pedido.

Por todo lo anterior, este despacho procederá a otorgar el amparo tutelar de forma exclusiva al derecho fundamental de petición que en el sub examine se

advierte le asiste a la señora Yate Rodríguez, para que la entidad accionada a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión proceda de manera inmediata a dar respuesta a la petición elevada y que motiva la queja constitucional, teniendo en cuenta que dicha respuesta debe cumplir con los requisitos anteriormente señalados y por cuanto la aludida por la accionada como emitida, se tiene no cumple con tales presupuestos, estando la EPS accionado en la obligación de aportar los documentos idóneos y resolver de manera congruente y de fondo la petición, respuesta que además ha de ser oportuna, de fondo, clara, precisa y de acorde a los temas objeto de lo solicitado, y debe ser puesta en conocimiento de la peticionaria, advirtiéndole que la misma, no debe ser en estricto sentido positiva sino abarcar de fondo el asunto formulado y/o explicar las razones de alguna imposibilidad o reserva para abstraerse de entregar la documental e información que motivo aquella solicitud, y no menos importante que tenga en cuenta la normatividad y jurisprudencia que concierne al asunto y lo que se tiene como núcleo esencial para dar por atendido un derecho de petición.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR, de manera exclusiva, el derecho fundamental de petición invocado por la ciudadana JOHANA MILEIDI YATE RODRIGUEZ, conforme a las razones esbozadas en la parte motiva de éste proveído y en consecuencia se dispone:

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada SALUD TOTAL EPS-S S.A., para que por conducto de su representante legal o quién haga sus veces y se encuentre legalmente facultado para ello, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda de manera inmediata a dar respuesta a la petición que le elevara la accionante por medios virtuales de data 7 de Abril de 2020, teniendo en cuenta que dicha respuesta debe cumplir con los requisitos que revisten el derecho de petición y conforme se ha esbozado en la motiva de esta providencia, aportando los documentos idóneos para dar respuesta a la petición, de manera oportuna, de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y que la misma debe ser puesta en conocimiento de la peticionaria, advirtiéndole a los extremos de la tutela, que la orden aquí impartida, no debe entenderse en estricto sentido positiva sino deberá abarcar de fondo el asunto formulado y/o explicar las razones de alguna imposibilidad o reserva para abstraerse de entregar la documental e información que motivo aquella solicitud como soporte legal de ello, y no menos importante que tenga en cuenta la accionada la normatividad y jurisprudencia que concierne al asunto, de lo cual deberá dar oportuna información al juzgado.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los intervinientes en la forma más

expedita, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591/91.

CUARTO: INDICAR a los extremos de la acción, que contra la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el Superior, en los términos previstos en el artículo 31 ibídem.

QUINTO: REMITIR por Secretaría en su oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión, y, en el evento en que no sea impugnado este fallo (Arts.32 y 33 ejusdem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
JUEZ

 Escaneado con CamScanner

Ds.