



ACCIÓN DE TUTELA

68-001-40-88016-2021-00103-00

Bucaramanga, siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por LAURA MARIA SANCHEZ MANTILLA identificada con cédula de ciudadanía número 1.098.725.452 y T.P 279.581 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de ALBA ROCIO MARTINEZ SERRANO identificada con cédula de ciudadanía número 1.095.911.530, en contra de SALUD TOTAL E.P.S, para la protección de su derecho fundamental constitucional de petición y habeas data presuntamente vulnerados.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

ALBA ROCIO MARTINEZ SERRANO interpuso de petición el 22 de junio de 2021 ante la EPS SALUD TOTAL EPS SA, mediante el cual solicitaba que le fuese entregada copia de su historia clínica con notas de enfermería, desde el mes de junio de 2020 hasta junio de 2021, incluyendo la cirugía practicada en su miembro superior izquierdo durante el mes de junio de 2020 y en todo caso, de no ser ellos los competentes para atender dicha solicitud, se procediera a remitir a la entidad pertinente para dar respuesta íntegra a la misma.

Al respecto, alega que SALUD TOTAL E.P.S rindió respuesta a la petición anteriormente referida, pero solo expidiendo copia de la historia clínica del mes de junio de 2021. Por ende, a la fecha de instaurar la presente acción constitucional, no se había otorgado respuesta de fondo la petición elevada.

PRETENSIONES

De la lectura que se hace de la petición de tutela, este despacho logra extraer que, el accionante solicita se proteja el derecho fundamental constitucional de petición y, en consecuencia, se resuelva:

1. Ordenar a EPS SALUD TOTAL EPS SA otorgar respuesta de forma clara, puntal, completa y oportuna al derecho de petición elevado por ALBA ROCIO MARTINEZ SERRANO.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado veintiséis (26) de agosto de los corrientes, el despacho avocó el conocimiento de la presente acción de control constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a SALUD TOTAL EPS SA, para que en el término de un (1) día ejerciera su derecho de defensa y contradicción. En dicha oportunidad se requirió también al accionante para que informara quien era empleador.

Respuestas obtenidas:

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.



No. SC 5780 - 4



No. GP 059 - 4



1. SALUD TOTAL EPS SA, mediante su Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS-S S.A Sucursal Bucaramanga informó que el derecho de petición se respondió de conformidad con lo solicitado y se le informó a la peticionaria que la historia clínica de las IPS externas debía solicitarlas directamente en dichas IPS, quienes eran los custodios de las mismas, en ese orden de ideas advirtió que Si la accionante requiere copia de la historia clínica de la atención recibida en la IPS Clínica Chicamocha o en otra IPS, debía solicitarla directamente en dicha entidad. Teniendo en cuenta lo anterior, era claro que el derecho de petición había sido contestado, dentro de los términos, y no se evidenciaba dentro de la presente acción constitucional, que existiera negación alguna por parte de las IPS prestadoras donde había sido atendida desde junio de 2020 a junio de 2021, en la entrega de la historia clínica que se encontraba en su custodia, lo que evidenciaba que pese a que fue informada, que el trámite debía realizarlo ante las IPS prestadoras, la accionante hizo caso omiso. En ese orden de ideas, solicitó se declarara improcedente la presente acción.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa *«contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva»*¹.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela, es la apoderada de ALBA ROCIO MARTINEZ SERRANO. Al respecto, cabe recordar que El artículo 86 de la Carta Política, establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

*Respecto de la figura del representante, la jurisprudencia ha diferenciado al representante legal cuando se trata de menores, incapaces absolutos, personas jurídicas o interdictos, del representante judicial que es un abogado debidamente inscrito que actúa en virtud de un poder especial o, en su defecto un poder general, que le ha concedido el titular de los derechos para interponer la acción de tutela específicamente*². Sobre el tema, en la

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Corte Constitucional, Sentencia T-430-17

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





sentencia T-531 de 2002 se reseñaron los elementos normativos que integran el acto de otorgar poder a un profesional del derecho de la siguiente manera:

"Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial. En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional".

En ese orden de ideas, el Despacho encuentra que la legitimidad en la causa se encuentra acreditada en esta actuación. Pues bien, ALBA ROCIO MARTINEZ SERRANO identificada con cédula de ciudadanía número 1.095.911.530, concedió mediante poder especial escrito a la Dra. LAURA MARIA SANCHEZ MANTILLA identificada con cédula de ciudadanía número 1.098.725.452 y T.P 279.581 del C. Sup. De la Judicatura, la facultad de adelantar acción de tutela en su nombre, quien es la persona que se considera directamente afectada por la conducta esgrimida por la parte demandada.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, SALUD TOTAL E.P.S, es una entidad privada y en consecuencia da cumplimiento a los requisitos anteriormente enunciados por lo cual se encuentra legitimada en la causa por pasiva, encontrándose cumplido este requisito.

INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, los motivos que dan lugar a las pretensiones de la acción datan del veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021), y la presente acción fue interpuesta el veintiséis (26) de julio de los corrientes, por lo que considera este Estrado que ha transcurrido un tiempo razonable, es decir, más de 1 mes entre la fecha de la petición y la interposición de la acción de tutela, máxime cuando posterior a la radicación de una petición, la parte pasiva de la acción cuenta con veinte (20) días para dar respuesta a la pretensión de conformidad con el numeral 1º del artículo 14 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, modificado por el Decreto 491 de 2020, término último que se ha descontar al inicial, con lo cual se encuentra acreditado este presupuesto de procedibilidad, pues los términos para dar respuesta vencían el pasado 22 de julio del cursante.

SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

Es preciso establecer que como quiera que la pretensión va dirigida a recibir una respuesta no existe otro mecanismo que se pueda adelantar.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i) ¿SALUD TOTAL E.P.S, vulnero el derecho fundamental de petición de ELSO ESTEVEZ TORRES, que se deriva del artículo 23 de la Constitución Política, al no dar respuesta de fondo a la petición elevada el 22 de junio de 2021? (ii) ¿Con la respuesta emitida por SALUD TOTAL E.P.S, se configura un hecho superado? (iii) ¿De la eventual vulneración del derecho de petición surge la violación o amenaza de otro derecho fundamental?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

El derecho fundamental de petición se encuentra reconocido en el artículo 23 de la Constitución Política, en el cual se dispone que toda persona tiene derecho a «presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución», constituyendo su núcleo esencial el suministro de una respuesta oportuna y de fondo a la solicitud planteada, abordado por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

«a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se



garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...)

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994»³.

Ahora bien, según ha señalado la Corte Constitucional para considerar garantizado el derecho fundamental de petición ha de recibirse una respuesta que cumpla con los criterios de suficiencia, efectividad y congruencias, indicando en este sentido que:

«Los presupuestos de suficiencia, efectividad y congruencia también han sido empleados por la Corte para entender satisfecho un derecho de petición. Una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la solicitud y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la contestación sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe

³ Corte Constitucional, Sentencia T - 831A de 2013. MP Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.



coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo planteado y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional»⁴.

Ahora bien, respecto a los términos para resolver este tipo de solicitudes, la ley 1755 ha establecido:

Artículo 14. Ley 1755 de 2015 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 resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Sin embargo, el **Decreto 491 de 2020** «Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica», en el artículo 5 señala:

"Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) 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 y cinco (35) días siguientes a su recepción.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T - 172 de 2013. MP Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.



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 el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.

Decreto cuya constitucionalidad, fue analizada por la Corte Constitucional que en sentencia C-242 de 2020 en la parte resolutive numeral tercero declaro:

"la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 5° del Decreto 491 de 2020, bajo el entendido de que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los privados que deben atender solicitudes."

CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que ALBA ROCIO MARTINEZ SERRANO, presentó petición el pasado 22 de junio de 2021, ante SALUD TOTAL EPS SA solicitando copia de su historia clínica con notas de enfermería desde el mes de junio de 2020 hasta junio de 2021, incluyendo la cirugía practicada en su miembro superior izquierdo durante el mes de junio de 2020 y en todo caso, de no ser ellos los competentes para atender dicha solicitud, se procediera a remitir la petición a la entidad pertinente para dar respuesta íntegra a la misma. Sin embargo, la accionante alegó que solo se expidió la historia clínica del mes de junio de 2021.

En la respuesta al traslado de esta acción constitucional, la accionada señaló que había otorgado respuesta el 8 de julio de 2021, por correo electrónico con Contacto Número - =06222113550.

En dicha respuesta señaló que frente a la historia clínica solicitada desde junio 2020 hasta junio 2021 se realizaron revisiones con detenimiento e interés, mediante acciones administrativas y de investigación correspondiente para proceder a realizar el estudio del caso. De tal forma, expresó que SALUD TOTAL EPS custodiaba y contaba con acceso directo únicamente a la información que fuese registrada en el software de historia clínica y autorizaciones de la EPS. Por ende, lo que correspondía a IPS externas se requería realizar la solicitud directamente a estas, ya que según normativa eran los custodios de dicho historial médico.

Al respecto, debe resaltarse que la Corte Constitucional en sentencia T-058/18 advirtió en relación con la historia clínica que: *"(t)odos los prestadores de servicios de salud, deben tener un archivo único de historias clínicas en las etapas de archivo de gestión, central e histórico". La retención y conservación se estableció por un periodo mínimo de 20 años contados a partir de la fecha de la última atención, término que, posteriormente, se disminuyó a 15 años. Particularmente, respecto a la custodia, 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".*

De igual forma, en dicha oportunidad señaló que 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*

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





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”⁵.

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)⁶.

Ahora bien, frente a la custodia de la historia clínica la Resolución 1995 de 1999, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, establece en su artículo 13 que la entidad encargada de custodiar las historias clínicas es la EPS que las generó, en el curso de la atención. Es decir, se trata de la IPS perteneciente a la red de prestadores de salud de la EPS donde se encuentre afiliado el usuario.

Por lo cual, es deber de la EPS otorgar la historia clínica al afiliado frente a todas las atenciones recibidas por parte de las IPS adscritas a su red prestadora de servicios.

Bajo ese paradigma, en lo que respecta al caso *sub examine*, respecto a la oportunidad en la respuesta rendida por la accionada a la accionante, se advierte que dado que el término para resolver la solicitud elevada era de 20 días hábiles, toda vez que con ocasión al Decreto 491 de 2020, se amplió el plazo para resolver peticiones, Decreto que se condicionó su exequibilidad en la medida que dichos plazos se aplicaran también para entidades privadas, en consecuencia, se evidencia que la respuesta debía brindarse el pasado 22 de julio de 2021 a más tardar. No obstante, si bien la accionada manifiesta que la misma ya fue rendida vía correo electrónico tiagocardenas947@gmail.com con Número de contacto 06222113550, con fecha del 8 de julio del cursante, no existe dentro del plenario evidencia de notificación alguna.

Así, advierte la suscrita que no es posible determinar que la accionante haya sido notificada en debida forma de dicha respuesta, ello por cuanto de las pruebas allegadas en el expediente, solo se observa la transcripción de la contestación rendida, sin que exista soporte de notificación, pues pese a señalarse por la entidad que la misma surgió a través de correo electrónico, no existe captura de pantalla u otro medio de prueba alguno que logre demostrar que en efecto, la peticionaria fue notificada en debida forma de la respuesta en mención.

Lo anterior, sumado a que este despacho en aras de recolectar pruebas, a través de su secretaría tuvo contacto con la apoderada requiriéndola para que allegara la respuesta que hasta la fecha se había expedido por parte de SALUD TOTAL E.P.S, ante lo cual aquella, el día 5 de septiembre del cursante vía correo electrónico allegó una respuesta rendida por la entidad con fecha del 17 de febrero del 2021 y referencia: “*responsabilidad civil médica*”.

Sin embargo, al estudiar el contenido de la misma se observa que en dicha respuesta se hace alusión a hechos diversos a los cuales se discuten en esta oportunidad, pues de hecho en la misma se hace referencia a la imposibilidad de dar trámite a una reclamación de responsabilidad civil, advirtiendo que, por el contrario, en este asunto, la petición fue elevada en el mes de junio del 2021, y la respuesta allegada data del mes de febrero de

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-058-18

⁶ Ibídem.

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.



2021, siendo claro que esta no podía entrar a resolver entonces una solicitud que se planteó con posterioridad a su expedición, salvo que se trate de una petición reiterativa, que no es el caso.

A su vez, aunque se allegó por la accionante la historia clínica con fecha de consulta de octubre del 2020, febrero y mayo del 2021, con fecha y hora de impresión: jueves 8 de julio de 2021 09:10 AM, de lo cual, podría suponerse que en efecto existió algún pronunciamiento en dicha fecha, lo cierto es que ninguna de las partes allega copia íntegra de la misma ni prueba siquiera sumaria de su notificación, donde pueda extraerse lo señalado específicamente en dicha ocasión

De esta manera, debe concluirse, de la lectura de la transcripción de la aparente respuesta expedida a la accionante y señalada en el traslado de esta acción constitucional por la accionada, que en ella, se estaría cumpliendo con los requisitos indicados por la Honorable Corte Constitucional al señalar que para que una respuesta sea considerada de fondo se requiere que sea:

"(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente".

Lo anterior, atendiendo a que si bien la E.P.S se encuentra a cargo de la custodia de la historia clínica de la usuaria, de la respuesta rendida se evidencia los motivos por los cuales no es posible la entrega de toda la historia clínica que solicita la accionante y además se señala el trámite que debe adelantar si es su deseo obtener la misma, a través de solicitud directa a las IPS donde fue atendida. Situación conforme a derecho, atendiendo a que, como se señaló anteriormente, la Resolución 1995 de 1999 advierte que la custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención; de tal manera es claro que cuando el servicio ha sido brindado por IPS externas a las que se encuentran dentro de la red de prestación de servicios de la E.P.S, la solicitante deberá acudir a aquellas personalmente para que procedan a su entrega, pues serían dichas IPS externas las que tendrían la custodia de las atenciones particulares que se hayan brindado a la paciente.

En todo caso, atendiendo a que no obra prueba alguna de donde se pueda extraer qué historiales médicos fueron otorgados dentro de las IPS adscritas a SALUD TOTAL E.P.S y cuáles fueron otorgadas por IPS externas, se procederá a advertir a SALUD TOTAL E.P.S que en caso de contar con historias clínicas expedidas por su red de prestación de servicios, adicionales a las ya allegadas a la usuaria, deberá proceder a la entrega efectiva de las mismas a aquella en aras de salvaguardar sus derechos al habeas data e información; advirtiéndose además a la usuaria que si es su deseo obtener historias clínicas con IPS externas a su EPS SALUD TOTAL, deberá acudir directamente a aquellas para que procedan como custodias de dichos documentos a su entrega.

Ahora bien, ante la falta de notificación de la respuesta brindada por SALUDTOTAL EPS, no puede hablarse de ausencia de vulneración o de hecho superado, toda vez que si bien los fines últimos del derecho de petición es que "que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga

⁷ Corte Constitucional Sentencias T-610/08 y T-814/12.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.



que ser positiva⁸, es indiscutible que, para que el derecho sea efectivo requiere ponerse en conocimiento del interesado la contestación, con el fin de que la conozca y ejerza las acciones pertinentes, pues ante la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho⁹.

En ese orden de ideas, es claro que este Estrado Judicial no le que queda otro camino más que tutelar el derecho fundamental de petición de la accionante, exclusivamente en lo que tiene que ver con la debida notificación, para que SALUD TOTAL E.P.S proceda a notificar de la respuesta del 8 de julio del cursante a aquella en su lugar de domicilio, esto es en la calle 30 No. 30 – 20 barrio Eloy Valenzuela de Girón o a través de su correo electrónico tiagocardenas947@gmail.com conforme a los datos de notificación que fueron indicados por aquella en la petición del 22 de junio del 2021. Ello por cuanto, no basta para garantizar el derecho de petición que la respuesta sea de fondo, oportuna y congruente, sino que además se requiere igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información¹⁰.

Por otra parte, debe el juzgado preguntarse si de la vulneración del derecho de petición se desprende la vulneración de otro derecho fundamental. Así pues, de la lectura de los hechos descritos en la petición no puede este despacho desprender la posible vulneración de derecho fundamental alguno diferente al ya estudiado.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. –TUTELAR el derecho fundamental de petición de ALBA ROCIO MARTINEZ SERRANO identificada con cédula de ciudadanía número 1.095.911.530, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de SALUD TOTAL E.P.S que en el término de dos (02) días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda, si no lo hubiere hecho, a notificar debidamente la respuesta rendida el 8 de julio del 2021 a la accionante, en su lugar de domicilio, esto es en la calle 30 No. 30 – 20 barrio Eloy Valenzuela de Girón o a través de su correo electrónico tiagocardenas947@gmail.com conforme a los datos de notificación que fueron indicados por aquella en la petición del 22 de junio del 2021, de acuerdo a lo expuesto en este proveído.

TERCERO. – ADVERTIR al representante legal y/o quien haga sus veces de SALUD TOTAL E.P.S que, en caso de contar con historias clínicas expedidas por su red de prestación de servicios, adicionales a las ya allegadas a la usuaria, deberá proceder a la entrega efectiva de las mismas a aquella en aras de salvaguardar sus derechos al habeas data e información, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO. - ADVERTIR a ALBA ROCIO MARTINEZ SERRANO identificada con cédula de ciudadanía número 1.095.911.530, que si es su deseo obtener historias clínicas con IPS externas a la EPS SALUD TOTAL, deberá acudir directamente a aquellas para que

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-376/17

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-206-18

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-149-13

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





procedan como custodias de dichos documentos a su entrega, de acuerdo a lo expuesto en este proveído.

QUINTO.- COMUNICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO.- NOTIFICAR por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Angela Johanna Castellanos Barajas
Juez
Penal 016 Control De Garantías
Juzgado Municipal
Santander - Bucaramanga

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:

ada49d09c66cc63e854863e0554952da9145d225f789a4a4b897d126ccf4fed2

Documento generado en 07/09/2021 06:23:37 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>