



Barranquilla, dieciséis (16) de Octubre de dos mil veinte (2020).

PROCESO: 08001-40-53-003-2020-00329-00
ACCIONANTE: MARTHA GOENAGA GONZÁLEZ
ACCIONADO: HOSPITAL ESE DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA -
ATLÁNTICO

ACCION DE TUTELA

Procede el despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el(a) señor(a) MARTHA GOENAGA GONZÁLEZ en nombre propio, en contra de HOSPITAL ESE DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA - ATLÁNTICO, por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) de petición.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

La señora, MARTHA GOENAGA GONZÁLEZ actuando a nombre propio en contra de HOSPITAL ESE DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA - ATLÁNTICO, solicita que le tutele(n) el(s) derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) de petición, dada la violación a que ha(n) sido sometido(s) por cuenta de la accionada, por lo que solicita se ordene a dicha entidad, entregue respuesta de fondo clara, precisa a lo solicitado en la petición presentada el día 10 de Marzo de 2020.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión del actor, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación:

1.2.1 Manifiesta que a través de un derecho de petición presentado el 10 de Marzo de 2020 solicitó copia de las planillas de pago entre Octubre de 2010 y marzo de 2012.

1.2.2 Señala que se ha cumplido el término legal establecido para la contestación de su petición, sin embargo, no ha recibido respuesta alguna por parte de la entidad accionada.

1.3 ACTUACION PROCESAL

Por auto de fecha cinco (05) de Octubre de dos mil veinte (2020), el despacho admitió la presente tutela, en contra de HOSPITAL ESE DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA - ATLÁNTICO, ordenando notificarle.



1.4 CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

1.4.1. CONTESTACIÓN DE HOSPITAL ESE DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA - ATLÁNTICO.

La señora Rosalba Alexandra Ortiz Oliveros, en calidad de Gerente y Representante Legal de la HOSPITAL ESE DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA - ATLÁNTICO, presenta contestación a la acción de tutela, manifestando que la accionante presentó derecho de petición procurando respuesta relacionada a las cotizaciones al sistema de pensiones, en consideración a su vínculo laboral, sin embargo acudieron situaciones que afectaron la oportuna respuesta como el cambio de gerencia, lo cual involucró entrega de procesos e inventarios, por lo que extiende disculpas por la fecha que se emitió la respuesta, para lo cual aporta copia, no obstante, advierte que las planillas de pago del periodo de cotización en pensión que pretende la accionante, no habían podido ser ubicadas.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas relevantes, las contenidas en la tutela y en la contestación de la entidad accionada.

1.6 CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA

Es claro que nuestra Constitución Política Nacional de 1.991, contiene mecanismos específicos de protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales en el llamado Estado Social, en el que aparece registrado en su artículo 86 la Acción de Tutela, como un elemento tendiente a la protección de los derechos y libertades fundamentales mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, eminentemente judicial que debe ser resuelto en un término improrrogable de diez días hábiles. Así mismo, establece que:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el inciso final de la norma citada, el constituyente faculta al legislador para establecer los casos en que la acción procede contra las entidades públicas, cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes se encuentran en estado de subordinación o indefensión.

2 CONSIDERACIONES DEL JUZGADO



2.1 COMPETENCIA

Este Juzgado es competente, para conocer de la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991.

2.2 EL PROBLEMA JURIDICO

Para decidir sobre el caso expuesto, corresponde al despacho analizar en esta oportunidad, si de acuerdo con los hechos narrados, la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante MARTHA GOENAGA GONZÁLEZ.

Así las cosas, para establecer si en efecto se produjo la vulneración de derechos fundamentales, este Juzgado examinará los siguientes asuntos: i) derecho de Petición y; ii) Caso concreto.

i) Del Derecho de Petición

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. 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. Téngase en cuenta que la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

ii) El derecho fundamental de acceso a la información.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de información (Art. 20 C.P.) y el derecho de acceso a la información pública¹ (Art 74 C.P.) y los principios constitucionales que orientan la función administrativa (Art. 209 C.P.), son derechos fundamentales estrechamente relacionado con otros parámetros constitucionales como lo son el derecho de petición (art. 23 C.P.) y el habeas data. En palabras de esta Corporación:

De manera expresa el artículo 4º de la Ley 1712 de 2014 ²por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional, desarrolla el derecho de acceso a la información pública:

¹ En la sentencia T-167 de 2013 la Corte se refiere a su consagración a nivel internacional: ³El derecho al acceso a documentos públicos tiene rango constitucional, por la trascendental importancia que tiene al momento de promover y facilitar el control por parte de los ciudadanos a las actuaciones del Estado en todas sus manifestaciones. Dicha protección no solo está dada por el régimen jurídico nacional, sino que además tiene fuentes en el derecho internacional, que han sido reseñadas por esta Corporación.⁴



“Artículo 4º. Concepto del derecho. *En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.*”

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos.

Parágrafo. Cuando el usuario considere que la solicitud de la información pone en riesgo su integridad o la de su familia, podrá solicitar ante el Ministerio Público el procedimiento especial de solicitud con identificación reservada.”

En la Sentencia C-274 de 2013, mediante la cual se efectuó la revisión de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que finalizó en la expedición de la citada Ley 1712 de 2014, la Corte se pronunció en torno al deber de conservación documental a cargo de las entidades públicas:

El derecho de acceso a documentos públicos impone al menos dos deberes correlativos a todas las autoridades estatales. En primer lugar, para garantizar el ejercicio de este derecho, las autoridades públicas tienen el deber de suministrar a quien lo solicite, información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada, sobre su actividad. En segundo lugar, también es necesario que las autoridades públicas conserven y mantengan la información sobre su actividad, ya que, de no hacerlo, se vulnera el derecho de las personas al acceso a la información pública y, en consecuencia, el derecho a que ejerzan un control sobre sus actuaciones. (Subrayas fuera del texto)

De manera específica, en relación con la historia laboral, la Corte Constitucional ha determinado que la información que la conforma: tiempo de servicio, salario devengado, cotizaciones al sistema de seguridad social, vacaciones disfrutadas, cesantías, ascensos, licencias, entre otros factores, los cuales son *conditio sine qua non* para acceder al reconocimiento de las prestaciones sociales del trabajador. En ese contexto, esta Corporación ha señalado que frente a la pérdida de los soportes necesarios para la certificación de los datos laborales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 264²

² ARTICULO 264. ARCHIVOS DE LAS EMPRESAS.



del Código Sustantivo del Trabajo, es posible valerse de los medios de prueba reconocidos en la ley, a efectos de probar el tiempo de servicio y, con base en ello, adelantar los trámites para el reconocimiento de la pensión de jubilación³.

Previamente, desde la emisión de la Sentencia T-558 de 2007[16] esta Corporación se refirió de manera concreta al deber de las entidades públicas en cuanto a la conservación y custodia de los documentos⁴ a su cargo:

Es deber legal de toda entidad pública la conservación, guarda y custodia de los documentos que ella misma produce, para la Sala es claro que el desorden y descuido administrativo con que se mantengan los archivos documentales, no puede constituirse en justificación razonable para impedir el ejercicio del derecho que tiene una persona a que la entidad ante la cual reclama una prestación pensional le dé respuesta de fondo a su petición, como una clara manifestación de la resolución definitiva de su solicitud.☐

Del mismo modo y siguiendo la línea trazada por esa Corporación, expresó que el derecho al debido proceso se vulnera, cuando se impide a los trabajadores acceder a la información o a los documentos que las entidades están obligadas a conservar y, consecuentemente, imponer al administrado cargas que no le corresponde soportar. Al respecto, mediante la Sentencia T-656 de 2010, en la que se resolvió un caso de pérdida documental la Corte se pronunció en los siguientes términos:

Lo que busca el debido proceso administrativo, entre otros aspectos, es evitar que los servidores públicos obstaculicen el correcto desarrollo de las actuaciones administrativas, así como el ejercicio legítimo de los derechos de los particulares, garantizando de esta forma que los administrados obtengan de manera diligente y oportuna la información o documentos que requieran sin tener que soportar cargas que no les corresponden.”

Así las cosas, de acuerdo con los artículos 15, 20 y 74 de la Constitución, el marco legal que los desarrolla y la jurisprudencia constitucional referenciada, las entidades encargadas de la custodia de documentos, archivos y base de datos están obligadas a garantizar su conservación y en caso de pérdida o destrucción les corresponde asumir una conducta activa en el trámite de recuperación o

1. Las empresas obligadas al pago de la jubilación deben conservar en sus archivos los datos que permitan establecer de manera precisa el tiempo de servicio de sus trabajadores y los salarios devengados.

2. Cuando los archivos hayan desaparecido o cuando no sea posible probar con ellos el tiempo de servicio o el salario, es admisible para aprobarlos cualquiera otra prueba reconocida por la ley, la que debe producirse ante el juez del Trabajo competente, a solicitud escrita del interesado y con intervención de la empresa respectiva.

³ Sentencias T-116 de 1997, T-875 de 2010 y T-1172 de 2008, entre otras.

⁴ Ver también en el mismo sentido del deber constitucional de la debida gestión, administración y mantenimiento de archivos las sentencias T-443/94. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. T-214/04. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. T-295/07. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.



reconstrucción, sin que les esté dado imponer cargas a los ciudadanos, quienes se encuentran en desventaja frente a la administración para probar la existencia de éstos.

En ese sentido, de acuerdo con el principio de carga dinámica de la prueba, corresponde probar los hechos a quien se encuentra en mejor posición para ello. En la Sentencia T-423 de 2011, la Corte fijó la regla según la cual en materia de tutela las pruebas deben aplicarse de manera flexible, ya que en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, el accionante sólo debe probar aquellos hechos que le sea posible demostrar:

En sede de tutela, la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, debe aplicarse de manera flexible porque, en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, éste sólo debe probar aquellos hechos que le sea posible demostrar. Cuando el demandado se encuentra en mejores condiciones para probar determinado hecho, así debe hacerlo. En todo caso, el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado.☐

La regla general ☐Onus prodandi, incumbit actori y Reus, in excipiendo, fit actor☐ implica que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción y al demandado, cuando excepciona o se defiende, le corresponde, probar los hechos en que se sustenta su defensa. Sin embargo, conforme al precedente constitucional reseñado en precedencia esta regla debe ser aplicada con menor intensidad en sede de tutela y, por tanto, interpretada en el sentido de que la parte afectada pruebe lo que alega en la medida en que ello le sea posible y para lo cual se debe tener en cuenta la especial situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la prueba en busca del esclarecimiento de los hechos base de la acción.

iii) La reconstrucción de documentos o información cuando se ha extraviado o destruido.

En todo proceso o actuación administrativa debe existir un expediente físico o electrónico con base en el cual se suministre la información que requieran los titulares de la misma. No obstante, por diversas razones el expediente, parte de los documentos o información contenida en éste puede ser objeto de pérdida o destrucción total o parcial. En tal caso, el Código General del Proceso establece el trámite a seguir para la reconstrucción de los mismos:



“Artículo 126. Trámite para la reconstrucción. En caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así:

- 1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio.*
- 2. El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción.*
- 3. Si solo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella.*
- 4. Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurran a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo.*
- 5. Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, este se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido.*

Si bien la disposición transcrita se refiere a la reconstrucción de expedientes en los procesos judiciales, la Corte Constitucional a efectos de garantizar el debido proceso en el ámbito administrativo, por analogía y en atención a la remisión⁵ que la normatividad contencioso administrativa hace al procedimiento civil, ha aplicado este trámite a casos en los que ha sido necesaria la reconstrucción de expedientes por parte de autoridades administrativas. Al respecto, en un caso semejante de pérdida documental, por virtud de la Sentencia T-167 de 2013 esta Corporación se pronunció así:

“Es claro que en el sistema jurídico colombiano existe un mecanismo para la reconstrucción de expedientes consagrado en el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil, el cual prima facie, se aplicaría solo al interior de los procesos judiciales de esa jurisdicción. Sin embargo, gracias a una interpretación sistemática del orden jurídico, esa norma, tanto como otras del mismo código, resulta aplicable a las situaciones análogas que surjan, no solo en los procesos judiciales contencioso-administrativos, sino también durante las llamadas actuaciones administrativas.”

⁵ Artículo 306 Ley 1437 de 2011.



De acuerdo con las consideraciones expuestas en precedencia, cuando un documento o información se encuentra bajo la custodia y responsabilidad de la administración y por circunstancias adversas desaparece, dificultándose su acceso, es deber de quien lo custodia ordenar su inmediata reconstrucción, ya que de no ser así se afectaría directamente el derecho fundamental al debido proceso administrativo, lo que pone en riesgo otros derechos fundamentales de los usuarios del sistema administrativo y judicial.

iii) Consideraciones sobre el caso concreto.

En el caso sub examine, se tiene que la actora presentó la acción de tutela reclamando la protección de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerados por HOSPITAL ESE DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA – ATLÁNTICO por no entregarle respuesta de fondo clara y precisa a la petición presentada el día 10 de Marzo de 2020.

Tenemos, que a la entidad accionada manifestó frente a la petición presentada por la actora, que los documentos solicitados, esto es, las planillas de pago del periodo de cotización en pensión, octubre 2010 y marzo de 2012, no habían sido ubicadas en los archivos que reposan en esa actividad, para lo cual aportan copia de la respuesta brindada a la accionante mediante oficio de octubre 08 de 2020, así como la constancia de envío al correo electrónico de la accionante samy2809@hotmail.com.

Pues bien, el derecho de petición cuya naturaleza y, por tanto, su núcleo esencial, objeto de protección a través de la acción de tutela, hace parte de la certidumbre de que, independientemente del contenido de la solicitud, se habrá de obtener resolución oportuna y de fondo.

En este punto, la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶ ha establecido estos parámetros:

- 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***

⁶ Pueden consultarse las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, entre muchas otras.



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. (...)

En tanto, de los precedentes jurisprudenciales transcritos con anterioridad, se colige que en el presente caso existe una vulneración al derecho fundamental de petición, en razón a que si bien la Sra. Rosalba Alexandra Ortiz Oliveros, en calidad de Gerente y Representante Legal de la Hospital Ese Departamental De Sabanalarga - Atlántico, manifiesta no haber encontrado la información solicitada por la actora, pese haber adelantado su búsqueda, lo cierto es que al Hospital no le está dado exonerarse de responsabilidad cuando existe un deber de conservación a su cargo y lo que es más grave sin desplegar ninguna función administrativa para la reconstrucción de los documentos perdidos. Es precisamente por esto, que tiene la obligación de hacer todo lo que esté a su alcance a partir de los elementos sumarios proporcionados o que pudiera proporcionar la accionante para reconstruir los datos perdidos o destruidos, especialmente cuando es razonable que la información requerida normalmente debe reposar en registros dobles o en otros archivos de otras dependencias de la entidad o incluso en la pagaduría de la entidad.

Por consiguiente, en el caso en cuestión en consideración a que de los hechos alegados por la actora, en especial la posible causación de un perjuicio irremediable, en la medida en que la accionante es una persona de sesenta y un años que manifiesta no contar con recursos económicos para el sustento de su mínimo vital y que requiere la certificación solicitada para el trámite de su pensión.

En consecuencia, se protegerá el derecho fundamental de petición, y se ordenará a la accionada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas inicie la reconstrucción del expediente laboral de la señora Marta Goenaga González el cual deberá culminar dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, expida dentro del mismo término, el certificado solicitado, en atención los principios de buena fe y de confianza legítima que garantizan a los asociados aquello que se espera de la gestión administrativa. En este caso que cuando una persona acude a una entidad pública a solicitar una certificación laboral esta sea expedida de manera veraz, celeridad y eficaz.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Barraquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,



RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de PETICIÓN, de la señora MARTA GOENAGA GONZÁLEZ, que ha sido transgredido por el HOSPITAL ESE DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA – ATLÁNTICO, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Concédase el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, para que la accionada HOSPITAL ESE DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA – ATLÁNTICO, inicie la reconstrucción del expediente donde reposaba la información laboral de la señora MARTA GOENAGA GONZÁLEZ, adoptando una decisión definitiva dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, expida en el mismo término, el certificado de las planillas de pago solicitado en la petición de la accionante y comunique en la dirección señalada en la misma.

TERCERO: En caso de que la presente decisión NO FUERE IMPUGNADA dentro de los TRES (3) días siguientes al recibo del oficio o notificación correspondiente, remítase al día siguiente hábil, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.

QUINTO: Por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
LA JUEZ