

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO:	05001 33 33 009 2021 00143 00
ACCIÓN:	RECURSO DE INSISTENCIA
DEMANDANTE:	CARLOS ARTURO GÓMEZ MONTOYA
DEMANDADO:	ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA
AUTO:	RESUELVE

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir en única instancia el RECURSO DE INSISTENCIA, promovido por el señor CARLOS ARTURO GÓMEZ MONTOYA, en contra de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA.

ANTECEDENTES Y PETICION

El señor Carlos Arturo Gómez Montoya, presentó el 22/02/2021 la siguiente petición a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA, con radicado 20210300:

- 1- *Solicito se me informe que aconteció en el año 1992, con mi esposa la señora ONEIDA DE JESUS MARTÍNEZ MESA, con cédula 43.437.594, en relación con el parto de mi hijo.*
- 2- *Solicito se revise la historia clínica de la mencionada señora y se me informe específicamente sobre este tema, si existió el nacimiento y cuál fue su desarrollo.*

Para el efecto aportó copia de su cédula de ciudadanía y la partida de matrimonio con la señora Oneida De Jesús Martínez Mesa.

El 25/02/2021 la Subdirectora Científica de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA, con radicado 20210506, dio respuesta a la anterior solicitud. Concluyó, con base en la Sentencia T – 408 de 2014 y el Decreto 1260 de 1970, que no era pertinente

acceder a la solicitud debido a que no se había acreditado el fallecimiento de la señora ONEIDA DE JESUS MARTÍNEZ MESA y porque no se adjuntó el registro civil de matrimonio.

El día 30/03/2021, con radicado 20210606 el señor Carlos Arturo Gómez Montoya, presentó una nueva petición a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA:

- 1- *Solicito se me informe que aconteció en el año 1992, con mi esposa la señora ONEIDA DE JESUS MARTÍNEZ MESA, con cédula 43.437.594, en relación con el parto de mi hijo.*
- 2- *Solicito se revise la historia clínica de la mencionada señora y se me informe específicamente sobre este tema, si existió el nacimiento y cuál fue su desarrollo.*
solicitando:

Para el efecto aportó el registro civil de matrimonio.

El 12/04/2021 la Subdirectora Científica de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA, con radicado 20210924, dio respuesta a la anterior solicitud. Con base en la Resolución No. 195 de 1995 y la Sentencia T – 408 de 2014, concluyó que con el registro civil de matrimonio no era suficiente pertinente acceder a la solicitud; pues de acuerdo con la Corte Constitucional el cónyuge no fue incluido dentro de las personas que tiene acceso a la historia clínica.

Posteriormente el 19/04/2021, el señor Carlos Arturo Gómez Montoya presentó recurso de insistencia. Por lo anterior, la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA conforme lo estipula el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, remitió el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín, con la finalidad de que se resuelva el citado recurso. El Despacho mediante providencia del 4 de mayo de 2021, avocó conocimiento y requirió un informe a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA que fue debidamente contestado.

I. CONSIDERACIONES

1.- COMPETENCIA

De conformidad con lo estipulado en el artículo 154-1 de la Ley 1755 de 2015 este despacho es competente para conocer del recurso de insistencia, en virtud de que la autoridad que invoca la reserva, es un funcionario u autoridad del orden municipal.

2.- EL RECURSO DE INSISTENCIA COMO MECANISMO JUDICIAL.

El artículo 74 de la Constitución Política consagra en favor de todas las personas el derecho a acceder a los documentos públicos, salvo cuando estos se encuentren sometidos a reserva, por disposición legal. Como desarrollo de esta garantía constitucional, el artículo 26 del CPACA retoma el mandato contenido en el artículo 21 de la ley 57 de 1985, para ratificar el recurso de insistencia como un mecanismo judicial al alcance de todas las personas que pretenden acceder a documentos en custodia de una autoridad pública que les niega su acceso a ellos invocando su carácter reservado.

De conformidad con las normas precitadas y el desarrollo jurisprudencial de las mismas, la insistencia se debe formular por la misma persona que interpuso la petición de información inicial y ante la misma autoridad pública que previamente la rechazó con apoyo en que aquella estaba sometida a reserva. El recurso no procede, en cambio, cuando se interpone directamente ante la autoridad judicial sin haber agotado su trámite administrativo, cuando se ejerce contra particulares que no cumplen funciones públicas¹ o cuando, pese a dirigirse contra decisiones de autoridades públicas que niegan el acceso a la información, esta negativa se apoya en otra causa diferente a su carácter reservado².

En cuanto a las formalidades que debe reunir el recurso, en general, estas son las propias de cualquier petición que se eleve ante las autoridades públicas; sin embargo, el recurrente deberá hacer explícita su intención de insistir en la petición de información que le fue negada. Existe únicamente un requisito de procedibilidad adicional que se presenta cuando la respuesta a la solicitud de información invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, caso en el cual, el artículo 27 de la ley 1712 de 2014 obliga a que el solicitante, previo a presentar el recurso de insistencia, haya agotado *el recurso de reposición, el cual deberá interponerse por escrito y sustentando en la diligencia de notificación, o dentro de los tres (3) días siguientes a ella* y este se haya resuelto de forma negativa a sus intereses.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-487 de 2017.

² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de noviembre de 2009. Radicación número: 54001-23-31- 000-2009-00269-01 (AC).

3.- EL DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS. La Ley Estatutaria 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública y Nacional y se dictan otras disposiciones, se encarga de regular el ejercicio de este derecho, así como los procedimientos, garantías, e incluso, las excepciones a la publicidad de la información pública.

La naturaleza de lo público en el ámbito de protección del derecho de acceso a la información (art. 74 constitucional) es la que determina los alcances de las garantías exigibles y define los límites que permiten su diferenciación de otros derechos como el de petición (art. 23 constitucional), expresión e información (art. 20 constitucional), intimidad (art. 15 constitucional), etc.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional indicando:

En la Asamblea Nacional Constitucional, los constituyentes abordaron el tema del acceso a los documentos públicos desde la perspectiva del derecho fundamental a la información y optaron por su consagración como derecho independiente del derecho de petición, con el propósito, de “desterrar la llamada “cultura del secreto”, característica de sociedades de tendencia antidemocrática en las cuales no existe publicidad de los actos de las autoridades públicas, ya que toda información en poder del Estado es reservada, salvo algunas excepciones.”

Por ello, se ha afirmado que la consagración expresa de este derecho en nuestra Carta Política es un rechazo contundente a “la tesis según la cual la gestión estatal, para ser eficiente en el logro de sus resultados, debe ampararse en el secreto. Por el contrario, para la Constitución la garantía más importante del adecuado funcionamiento del régimen constitucional está en la plena publicidad y transparencia de la gestión pública. Las decisiones o actuaciones de los servidores públicos que no se quieren mostrar son usualmente aquellas que no se pueden justificar. Y el uso secreto e injustificado del poder del Estado repugna al Estado de derecho y al adecuado funcionamiento de una sociedad democrática.”

No obstante esa conexión axiológica entre los derechos de petición, de información y de acceso a los documentos públicos, cada derecho tiene una entidad propia y un contenido autónomo discernible.³

Se habla entonces del desarrollo de los principios de publicidad y de transparencia que rigen la actividad pública (artículo 3 Ley 1437 de 2011), que se concreta en el acceso a documentos públicos, salvo reserva legal, para garantizar la participación efectiva y, por ende, el funcionamiento de la democracia. Los titulares de este derecho son todas las personas, ciudadanas o residentes en Colombia (artículo 2 Ley 1712 de 2014). Con lo cual, se establece como regla general, en virtud de los artículos 74 de la Constitución Política, 13 de la

³ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 2013.

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que las personas tienen el derecho fundamental de acceso a la información pública del Estado, mientras que toda limitación del derecho de acceso a la misma debe cumplir los estándares de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesarios y proporcionales, adecuada motivación e interpretación restrictiva.

Se habla entonces del desarrollo de los principios de publicidad y de transparencia que rigen la actividad pública (artículo 3 Ley 1437 de 2011), que se concreta en el acceso a documentos públicos, salvo reserva legal, para garantizar la participación efectiva y, por ende, el funcionamiento de la democracia. Los titulares de este derecho son todas las personas, ciudadanas o residentes en Colombia (artículo 2 Ley 1712 de 2014). Con lo cual, se establece como regla general, en virtud de los artículos 74 de la Constitución Política, 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que las personas tienen el derecho fundamental de acceso a la información pública del Estado, mientras que toda limitación del derecho de acceso a la misma debe cumplir los estándares de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesarios y proporcionales, adecuada motivación e interpretación restrictiva.

Ahora, el artículo 15 de la Constitución consagra la protección de la información privada, por lo que en desarrollo de ella, la Corte Constitucional en la sentencia T-729 de 2002, indicó que es información privada aquella que por versar sobre información personal y por encontrarse en un ámbito privado, y sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones, por ejemplo: es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

Independientemente de la naturaleza pública o privada de una persona jurídica, el artículo 5º de la Ley 1712 establece el concepto de sujeto obligado, para lo cual, resulta más relevante la naturaleza pública o privada de la información o documentación.

Según el artículo 5º, son sujetos obligados entre otros: (i) toda entidad pública (literal a), (ii) las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas que presten función pública o presten servicios públicos, respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público (literal c), (iii) Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado

y sociedades en que este tenga participación (literal e), (iv) las entidades que administren fondos o recursos de naturaleza u origen público (literal f).

El artículo 6º define como información pública toda la información que un sujeto obligado genera, obtenga, adquiera o controle en su calidad de tal; información; información pública clasificada, cuyo acceso puede ser negado o exceptuado en circunstancias legítimas y necesarias, para evitar un daño al derecho a la intimidad, a la vida, salud o seguridad y a los secretos comerciales, industriales y profesionales (art. 18); e información pública reservada, en poder o custodia del sujeto obligado en su calidad de tal, exceptuado de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos, como la defensa y seguridad nacional, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la prevención, investigación y persecución de delitos y faltas disciplinarias, el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales, la administración efectiva de la justicia, los derechos de la infancia y la adolescencia, la estabilidad macroeconómica y financiera del país, la salud pública y las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.

4.- DE LA RESERVA DOCUMENTAL.

La excepción al derecho de acceso a los documentos públicos es la reserva y según el artículo 24 del CPACA, el carácter reservado de las informaciones y documentos debe estar expresamente previsto en la Constitución o la ley, en especial, este mismo artículo establece:

ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS. *<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:*

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.

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

4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos

documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

7. Los amparados por el secreto profesional.

8. Los datos genéticos humanos.

Quiere decir lo anterior que la regla general es garantizar el acceso a los documentos públicos, salvo que tengan carácter clasificado y/o reservado; pero existen algunos como los documentos privados que no deben ser publicados o conocidos por el público en general, solo por los interesados, salvo que medie algún interés público especial, como, por ejemplo, en el caso del interés cultural sobre documentos privados de carácter histórico (art. 39 Ley 594 de 2000). En el caso de las empresas de servicios públicos y, en general, las empresas con participación estatal pero que compiten en el mercado, no están obligadas a develar información de su actividad propia, industrial o comercial, porque se atentaría contra los fines de la competencia y la libertad económica.

5.- Del acceso a la historia clínica.

La Ley 23 de 1981, *por la cual se dictan normas en materia de Ética Médica*, en su artículo 34, define la historia clínica como el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos en la Ley.

Como ya se mencionó, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 1755 de 2015, contempló que tendrán carácter reservado las informaciones y documentos que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.

Respecto de la Historia Clínica, es preciso señalar que el literal a) del artículo 1º de la Resolución 1995 de 1999⁴, señala que la historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

Por su parte, el artículo 14 de la precitada resolución, determinó:

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.

PARAGRAFO. *El acceso a la historia clínica, se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes, debiendo en todo caso, mantenerse la reserva legal.*

En relación con el acceso a la historia clínica por parte de familiares, la Corte Constitucional ha emitido distintos pronunciamientos frente a este tema. En la Sentencia T-837/08 dijo:

(...) Así, en la sentencia T- 596 de 2004, la Corte reiteró la doctrina en virtud de la cual, en principio, sólo el titular de la historia clínica está autorizado para consultarla. Sin embargo, esta Corporación señaló que en algunas circunstancias los familiares deben tener derecho de acceder a dicha información. Al respecto dijo:

El acceso a la información médica de un paciente, por parte de sus familiares, no debe garantizarse en contravía del derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del paciente que se encuentra enfermo. Por tal razón, se debe atender a las circunstancias específicas de cada caso, y en principio, procurar que sólo cuando el paciente haya autorizado el acceso de su familia a su información médica, se les proporcione a éstos.

Sin embargo, se pueden presentar eventualidades en las que los familiares, actuando en representación del paciente, tengan derecho acceder a esta información de manera inmediata. Tal sería el caso de un paciente que se encuentre en un estado mental o de salud que no le permita comprender cabalmente la información que se le está suministrando, o no esté en condiciones para dar su consentimiento frente al tratamiento que se le va a aplicar o en condiciones para autorizar que sus familiares sean enterados de su situación clínica”.

En esta decisión, la Corte sentó los criterios que han sido reiterados hasta hoy por las familiares tienen derecho a consultar la historia clínica de su familiar fallecido o gravemente enfermo cuando exista un interés iusfundamental en la solicitud. En segundo término señaló que sólo son

⁴ Por la cual se dictan normas para el manejo de la historia clínica.

titulares de este derecho los familiares más cercanos (padres, hijos, hermanos, cónyuge y compañero o compañera permanente) y de ninguna manera otras personas que no reúnan estas calidades. Finalmente, indicó que incluso los familiares cercanos deben comprometerse a guardar la reserva de la información médica en todo aquello que no sea estrictamente necesario para el ejercicio o la garantía de sus derechos fundamentales.

Consideraciones que deben ser tenidas en cuenta por las entidades hospitalarias y finalmente por el juez constitucional a la hora de estudiar la solicitud de acceso a la historia clínica de un pariente fallecido o en grave y (probablemente) irremediable estado de necesidad.

6. Según la doctrina constitucional citada, puede afirmarse que en la actualidad la Corte entiende que existen casos en los que la historia clínica debe ser entregada a los familiares, sin previa autorización, para lo cual se requiere que se satisfagan los siguientes requisitos definidos por esta Corte en la sentencia T-158 A de 2008 y reiterados por las sentencias T-303 de 2008 y T- 343 de 2008. Los cuatro requisitos mínimos para permitir el acceso a la historia clínica por parte del núcleo familiar de la persona fallecida o incapacitada para otorgar dicha autorización, son los siguientes:

a) La persona que eleva la solicitud deberá demostrar que el paciente ha fallecido.

b) El interesado deberá acreditar la condición de padre, madre, hijo o hija, cónyuge o compañero o compañera permanente en relación con el titular de la historia clínica, ya que la regla aquí establecida sólo es predicable de los familiares más próximos del paciente. Para el efecto, el familiar deberá allegar la documentación que demuestre la relación de parentesco con el difunto, por ejemplo, a través de la copia del registro civil de nacimiento o de matrimonio según sea el caso.

c) El peticionario deberá expresar las razones por las cuales demanda el conocimiento de dicho documento, sin que, en todo caso, la entidad de salud o la autorizada para expedir el documento pueda negar la solicitud por no encontrarse conforme con dichas razones. A través de esta exigencia se busca que el interesado asuma algún grado de responsabilidad en la información que solicita, no frente a la institución de salud sino, principalmente, frente al resto de los miembros del núcleo familiar, ya que debe recordarse que la información contenida en la historia clínica de un paciente que fallece está reservada debido a la necesidad de proteger la intimidad de una familia y no de uno sólo de los miembros de ella.

Acreditado el cumplimiento de estos requisitos, la institución prestadora de servicios de salud o, de manera general, la autoridad médica que corresponda, estará en la obligación de entregarle al familiar que lo solicita, copia de la historia clínica del difunto sin que pueda oponerse para acceder a dicho documento el carácter reservado del mismo”.

(...)

8. Como se señaló en la sentencia T-158 A de 2008 y se reiteró por las sentencias T-303 de 2008 y T- 343 de 2008, en los casos en los que se reúnan los criterios descritos, es obligación de los centros, entidades e instituciones hospitalarias y médicas suministrar la información pertinente, con el objeto de proteger los derechos enunciados entre los que se destacan el derecho a la intimidad familiar y a la vida en condiciones dignas, el derecho a la verdad y el derecho de acceso a la administración de justicia. En estos casos, las entidades mencionadas deben inaplicar lo dispuesto en la Ley 23 de 1981 y la Resolución No. 1995 de 1999 y aplicar directamente los derechos constitucionales fundamentales que han sido mencionados en la doctrina constitucional citada (...)”

En la Sentencia T 408 de 2014, la misma que cita la ESE SAN RAFAEL DE GIRARDOTA en su respuesta al señor Carlos Arturo Gómez Montoya, la Corte reiteró cuales son los requisitos para que los familiares puedan acceder a la historia clínica:

4. La historia clínica y su acceso por los familiares del paciente.

(...)

Este tribunal ha señalado que la información relacionada con la atención prestada al paciente y que consta en la historia clínica está protegida por la reserva legal, por lo que los datos que allí reposan, no pueden ser entregados o divulgados a terceros⁵. Así lo expuso en sentencia C-264 de 1996, al pronunciarse sobre el secreto profesional y particularmente sobre la práctica de la medicina:

“La doctrina de la Corte sobre el secreto profesional, particularmente referida a la práctica de la medicina, puede condensarse en los siguientes enunciados:

(1) La historia clínica, su contenido y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente.

(2) Sólo con la autorización del paciente, puede revelarse a un tercero el contenido de su historia clínica.

(3) Levantada la reserva de la historia clínica, su uso debe limitarse al objeto y al sentido legítimo de la autorización dada por el paciente.

(4) Datos extraídos de la historia clínica de un paciente, sin su autorización, no puede ser utilizados válidamente como prueba en un proceso judicial.

(5) No puede el Legislador señalar bajo qué condiciones puede legítimamente violarse el secreto profesional.

(6) El profesional depositario del secreto profesional está obligado a mantener el sigilo y no es optativo para éste revelar su contenido o abstenerse de hacerlo”.

Es así como, el derecho a solicitar copia de una historia clínica está limitado fundamentalmente por el derecho a la intimidad (artículo 15 Superior), toda vez que se trata de una información privada que en principio solo interesa a su titular y a quienes profesionalmente deben atenderlo⁶.

En consecuencia, si alguien distinto, así se trate de un familiar cercano del paciente, pretende obtener información contenida en la historia clínica del titular, deberá contar con su aquiescencia y, en su defecto, solicitar a la autoridad judicial competente el levantamiento de la reserva.

(...) la providencia T-158A de 2008, revisó una tutela interpuesta por un señor que pedía copia de la historia clínica de su madre fallecida. Este tribunal concluyó que cuando el paciente titular de la historia clínica muere, el carácter reservado del documento se mantiene respecto de terceros que no tienen un interés legítimo para conocer su contenido, aunque no aplica para

⁵ Sentencia T-114 de 2009.

⁶ Sentencia T-114 de 2009.

familiares más cercanos. Por esta razón, la historia clínica de una persona no puede ser divulgada en forma indiscriminada, pero sí puede ser suministrada al núcleo familiar (la madre, el padre, los hijos (as) y el cónyuge o compañero (a) permanente) de un paciente⁷. De esta manera para acceder a dicho documento se debe cumplir los siguientes criterios:

a) La persona que eleva la solicitud deberá demostrar que el paciente ha fallecido.

b) El interesado deberá acreditar la condición de padre, madre, hijo o hija, cónyuge o compañero o compañera permanente en relación con el titular de la historia clínica, ya que la regla aquí establecida sólo es predicable de los familiares más próximos del paciente. Para el efecto, el familiar deberá allegar la documentación que demuestre la relación de parentesco con el difunto, por ejemplo, a través de la copia del registro civil de nacimiento o de matrimonio según sea el caso.

c) El peticionario deberá expresar las razones por las cuales demanda el conocimiento de dicho documento, sin que, en todo caso, la entidad de salud o la autorizada para expedir el documento pueda negar la solicitud por no encontrarse conforme con dichas razones. A través de esta exigencia se busca que el interesado asuma algún grado de responsabilidad en la información que solicita, no frente a la institución de salud sino, principalmente, frente al resto de los miembros del núcleo familiar, ya que debe recordarse que la información contenida en la historia clínica de un paciente que fallece está reservada debido a la necesidad de proteger la intimidad de una familia y no de uno sólo de los miembros de ella.

d) Finalmente y por lo expuesto en el literal anterior, debe recalcarse que quien acceda a la información de la historia clínica del paciente por esta vía no podrá hacerla pública, ya que el respeto por el derecho a la intimidad familiar de sus parientes exige que esa información se mantenga reservada y alejada del conocimiento general de la sociedad. Lo anterior, implica que no es posible hacer circular los datos obtenidos y que éstos solamente podrán ser utilizados para satisfacer las razones que motivaron la solicitud". (Resaltado fuera de texto).

(...)

Por ello, esta Corte ha señalado que la historia clínica de un paciente fallecido, en principio, tiene carácter reservado. Sin embargo, dicha reserva no es oponible a su núcleo familiar⁸, cuando:

(a) Demuestre el fallecimiento del paciente; (b) acredite la calidad de padre, madre, hijo, hija, cónyuge o compañero o compañera permanente del titular de la historia clínica; (c) exprese los motivos por los cuales demanda el conocimiento del documento en mención; y (d) cumple con el deber de no hacer pública la historia clínica del paciente.

De lo anterior, se tiene que una vez cumplidos los requisitos enunciados, los familiares cercanos de los pacientes que fallecieron, o que se encuentran en estado mental o de salud que les impida pedir por sí mismos la historia clínica, o autorizar a uno de sus familiares para obtenerla, tienen derecho a acceder al contenido de dicho documento, lo que obliga a los centros hospitalarios y a las respectivas autoridades de salud a suministrarla. De otro lado se vulnera el derecho de información y amenaza el acceso a la administración de justicia.

⁷ La sentencia T-303 de 2008, al tutelar los derechos de una madre que solicitaba acceder al contenido de la historia clínica de su hijo, quien era un soldado fallecido, sostuvo que "cuando el paciente muere surgen derechos de orden familiar que deben ser protegidos con fundamento en el derecho a obtener la verdad sobre las causas y motivos de la muerte de un ser querido, y además con base en el derecho a la intimidad de orden familiar".

⁸ Sentencia T-343 de 2008.

Se concluye entonces de lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias anteriormente reseñadas, **que solamente el familiar que acredite la condición de padre, madre, hijo o hija, cónyuge o compañero o compañera permanente en relación con el titular de la historia clínica, puede acceder a esta, siempre y cuando cumpla con los cuatro requisitos mínimos referidos en la jurisprudencia citada**, dejando por fuera la posibilidad de que terceros puedan acceder a esta, así mismo, vale la pena recordar que la persona que acceda a esta información, se encuentra en la obligación de guardar la reserva legal de la cual goza este documento.

6.-CASO CONCRETO

El señor Carlos Arturo Gómez Montoya, presentó el 22/02/2021 una petición a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA, para que se revisara la historia clínica de la señora ONEIDA DE JESUS MARTÍNEZ MESA y se le informara que ocurrió con el parto que tuvo lugar en 1992.

Para el efecto aportó copia de su cédula de ciudadanía y la partida de matrimonio con la señora Oneida De Jesús Martínez Mesa.

La ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA, dio respuesta y negó la solicitud con base en la Sentencia T – 408 de 2014 y el Decreto 1260 de 1970, al concluir que no se había acreditado el fallecimiento de la señora MARTÍNEZ MESA ni allegado el registro civil de matrimonio.

El día 30/03/2021, el señor Gómez Montoya, presentó una nueva petición a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA; esta vez aportó el registro civil de matrimonio.

El 12/04/2021 la Subdirectora Científica de la ESE dio respuesta a la anterior solicitud, la cual fue negada con base en la Resolución No. 195 de 1995 y la Sentencia T – 408 de 2014, al concluir que no era suficiente con el registro civil de matrimonio; pues de acuerdo con la Corte Constitucional el cónyuge no fue incluido dentro de las personas que tiene acceso a la historia clínica.

Inconforme con la decisión, el señor Gómez Montoya presentó recurso de insistencia. La ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA conforme lo estipula el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, remitió el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín.

De acuerdo con la prueba aportada al proceso, se evidencia que el señor Carlos Arturo Gómez Montoya no ha acreditado ante la ESE SAN RAFAEL DE GIRARDOTA la totalidad de los requisitos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido para que pueda acceder a la historia clínica de su cónyuge. Ellos son:

- (a) demostrar que la paciente ha muerto;
- (b) acreditar la calidad de pariente cercano del titular de la historia clínica; y
- (c) expresar las razones por las cuales demanda el conocimiento de dicho documento.

Si bien es posible que el señor Gómez Montoya acreditó dos de los tres requisitos, esto es ser el cónyuge y manifestó que requiere la información para un probable proceso de filiación; no ha demostrado que la señora Oneida De Jesús Martínez Mesa ha falleció.

En conclusión, se declarará bien denegada por la ESE SAN RAFAEL DE GIRARDOTA la petición invocada por el señor Carlos Arturo Gómez Montoya, toda vez que de accederse a la entrega de la información solicitada, se estaría violando el derecho a la intimidad de la persona involucrada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR bien denegada la petición invocada por el señor CARLOS ARTURO GOMEZ MONTOYA, en escritos presentados ante la ESE SAN RAFAEL DE GIRARADOTA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR a través de la Secretaría del Despacho, esta decisión tanto al recurrente, a la dirección señalada en el derecho de petición interpuesto, así como a la entidad a la dirección por ella suministrada.

TERCERO: En firme esta providencia, se ordena el archivo del expediente, previa desanotación de su registro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Francy E. Ramirez 17

FRANCY ELENA RAMÍREZ HENAO
JUEZ

(Firma escaneada Art. 11 D.L. 491 de 18 de marzo de 2020)

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, 12/05/2021. Fijado a las 8 a.m. #027

Secretario