



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2023-00004-00

ACCIONANTE: REINALDO GAVIRIA BUSTOS. CC. 8.721.361

ACCIONADO: HOSPITAL CENTRAL MILITAR-MINISTERIO DE DEFENSA

DERECHO: DERECHO DE PETICIÓN.

Barranquilla, primero (01) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

**I. ASUNTO A TRATAR**

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor REINALDO GAVIRIA BUSTOS, en nombre propio, interpuso la presente acción constitucional, en contra del HOSPITAL CENTRAL MILITAR-MINISTERIO DE DEFENSA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, a la seguridad social, debido proceso y de petición.

**II. ANTECEDENTES**

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El ciudadano prestó el servicio militar en la Armada Nacional desde el día 01 de mayo de 1983 y hasta el día 30 de octubre de 1984. Dentro de ese lapso de tiempo, en el que se desempeñó como FUSILERO, sufrió un accidente laboral cuando me encontraba haciendo polígono, lo cual me ocasiono una fractura en el tabique.
2. Fue intervenido quirúrgicamente y estuvo hospitalizado por espacio de diez (10), asimismo, dentro del mismo accidente, sufrió fractura de codo izquierdo que ameritaba una cirugía, la cual practicada.
3. El día 17 de octubre del año 2019, interpuso una petición ante la Armada Nacional, en el cual solicitó información y/o certificado laboral en el formulario CETIL, el cual le fue enviado el día 14 de junio de 2018. En octubre 31 del año 2019, solicitó copia de la historia clínica en la cual recibí la atención médica correspondiente, cirugía y post cirugía; obtuvo respuesta contenida en oficio radicado E-00004-201910582-HMGID-55743 del 21 de noviembre de 2019, con el cual me responden que: *"...después de consultada la base de datos y el archivo clínico de esta área, no se encuentra registrada ni posee historia clínica física..."*
4. Nuevamente en agosto 5 de 2022, volví a solicitar la copia de la historia clínica y hoja de vida completa, así mismo reiteré y di respuesta al oficio recibido con fecha 21 de noviembre de 2019, dándome respuesta el día 2 de diciembre del año 2022, en el cual me responden lo mismo: *"...no se encontró historia clínica en esta institución..."*
5. Ya había interpuesto acción de tutela en marzo de 2019, pero por la violación del derecho de petición en que no había recibido respuesta a mis solicitudes, la cual le correspondió al Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, la cual fue admitida.

### III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen sus derechos y como consecuencia de ello, se: *“Muy respetuosamente solicito al señor Juez admita el presente escrito y tome las medidas de ley ordenando en forma inmediata al Ingeniero OSCAR IGNACIO TRONCOSO CABALLERO, Profesional de Defensa, que busque en forma minuciosa mi historia clínica, que tiene que reposar en la institución...”*

### IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Fotocopia simple de la cedula de ciudadanía.
2. Fotocopia de la tarjeta de conducta militar.
3. Fotocopia de escrito solicitando la historia laboral en formularios CETIL.
4. Fotocopia de oficio de respuesta del Área de bioestadística y archivo de historias clínicas.
5. Fotocopia simple del derecho de petición interpuesto el día 5 de agosto de 2022.
6. Fotocopia simple del derecho de petición interpuesto el día 5 de septiembre de 2022.
7. Fotocopia del bono pensional – formularios CETIL.
8. Fotocopia del oficio No 53-2019-0078 del 28 de noviembre de 2019 del Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad sobre la admisión de la tutela.
9. Las pruebas documentales aportadas por las entidades accionadas y vinculadas.

### V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 19 de enero de 2023, ordenó notificar a las entidades accionadas y la vinculación del COORDINADOR DEL ÁREA DE BIOESTADÍSTICA Y ARCHIVO DE HISTORIAS CLÍNICAS DEL HOSPITAL CENTRAL MILITAR, ARMADA NACIONAL-MINISTERIO DE DEFENSA, LA OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Así mismo, fue necesario oficiar al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, para que remita expediente digital completo del proceso de tutela radicado 08001-40-53-003-2019-00778-00, Luego por auto de vinculación de fecha 30 de enero de 2023, se ordenó la vinculación de LA GERENTE NACIONAL DE RECONOCIMIENTO DE PENSIONES de LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro del presente tramite podio repercutirlos o afectarlos.

EL HOSPITAL MILITAR CENTRAL, manifestó a través de MIGUEL ÁNGEL TOVAR HERRERA, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en atención al asunto de referencia, presento informe en los términos: *“...Como es de su conocimiento, El señor Reinaldo Gaviria Bustos, interpuso Derecho de Petición, a éste Centro Hospitalario, donde solicita copia de su Historia Clínica. En consecuencia, el Área de Bioestadística y Archivo de Historias Clínicas de ésta Institución dio respuesta al Derecho de Petición incoado por la accionante, oficio el cual informa lo siguiente:*

*“...Nuevamente consultado el sistema de información Dinámica Gerencial, módulo de Historias Clínicas y el archivo clínico de esta área no se encontró historia clínica en esta institución. Lo anterior para su conocimiento y fines que estime pertinentes...”*

*En consecuencia, se puede evidenciar que esta Entidad Hospitalaria, dio una respuesta oportuna y de fondo, ahora bien, en el Área de Bioestadística y Archivo de Historias Clínicas no reposa historial clínico alguno del señor Reinaldo Gaviria Bustos. C.C. 8.721.361, ello debido a que es una Historia con aproximadamente más de 39 años de antigüedad y para tal situación, la Resolución 839 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección establece el manejo, custodia, tiempo de retención, conservación y disposición final de los expedientes de las historias clínicas, es el siguiente:*

*"...El tiempo establecido por dicha resolución en la que la historia clínica debe retenerse y conservarse por el responsable de su custodia, es por un periodo mínimo de quince (15) años, contados a partir de la fecha de la última atención, esto quiere decir que los primeros cinco (5) años se harán en el archivo de gestión y los siguientes diez (10) años en el archivo central..."*

*Por lo anterior, se evidencia que la pretensión del accionante no se puede llevar a feliz término, ya que está solicitando una historia clínica con aproximadamente 39 años de antigüedad, lo cual por normativa vigente NO es obligación de la Entidad prestadora de servicios de salud conservar tal archivo, tal como lo reza la Resolución 839 de 2018 que modifico la Resolución 1995 de 1999, artículo 15.*

*Así las cosas, el Hospital Militar Central dio respuesta a la petición incoada por el mismo, ahora Bien, si la contestación dada por esta Entidad Hospitalaria no satisfizo las pretensiones de la accionante, es menester indicar que la Acción de Tutela NO se encuentra establecida para obligar a las entidades públicas a emitir una respuesta en determinada forma, pues cada asunto se debe tramitar conforme a las particularidades del caso concreto, por ello es evidente que nos encontramos ante un desgaste administrativo tanto para el aparato judicial, como para esta Institución..."*

**EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA**, a través de **LUISA ISABEL GUTIÉRREZ CORRO**, en su calidad de directora del despacho, indico: *"...con relación a la Acción de Tutela de la referencia, manifestando que a esta sede judicial correspondió por reparto la acción de tutela con radicación 08001402300320190077800, promovida por REINALDO GAVIRIA BUSTOS contra el ÁREA DE BIOESTADÍSTICAS Y ARCHIVO DE HISTORIAS CLÍNICAS DEL HOSPITAL CENTRAL MILITAR – MINISTERIO DE DEFENSA.*

*En ese sentido, se tiene que dicha acción constitucional fue repartida el 28 de noviembre de 2019, admitida en la misma calenda. Así mismo el 12 de diciembre de 2019, fue proferida decisión de fondo ordenando en los numerales primero y segundo lo siguiente:*

*"PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de petición, invocado por el señor REINALDO GAVIRIA BUSTOS en contra del ÁREA DE BIOESTADÍSTICAS Y ARCHIVO DE HISTORIAS CLÍNICAS DEL HOSPITAL MILITAR, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.*

*SEGUNDO: Concédase el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, para que la entidad accionada ÁREA DE BIOESTADÍSTICAS Y ARCHIVO DE HISTORIAS CLÍNICAS DEL HOSPITAL MILITAR remita al señor REINALDO GAVIRIA BUSTOS, copia de la historia clínica a través de mensaje de datos y/o medio magnético a la dirección electrónica o física dispuesta en el escrito."*

*En cumplimiento de su requerimiento, se remite el archivo digital de la acción de tutela, para los fines pertinentes. En estos términos dejamos satisfecho el requerimiento a cargo de esta agencia judicial..."*

**ARMADA NACIONAL - SANIDAD NAVAL**, a través de **GIOVANNA BRESCIANI OTERO**, en su calidad de Directora de Sanidad Naval- Capitán de Navío, en su informe indico que: *"...Es importante precisar en este punto, que la adecuada radicación de las peticiones en los medios oficiales, permitirá que pueda cumplirse por el competente del requerimiento los términos para su contestación bajo los presupuestos del Decreto 1755 de 2015, "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de*

*Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, por lo que, en el asunto bajo examen habiendo tenido conocimiento de la petición con ocasión a la acción constitucional de tutela, el término para su respuesta no a fenecido.(...) Por último, es necesario establecer que, las peticiones a que hace mención el actor, han sido direccionadas al Hospital Militar Central, cuya naturaleza está establecida con autonomía de las Direcciones de Sanidad de las diferentes Fuerzas Militares, y para cuyos efectos, no se tiene incidencia en los trámites que este genera o evacua, como en efecto sucede en el caso objeto de estudio. Ahora, ante la existencia de acción constitucional de tutela identificada con radicado 08001405300320190077800 de conocimiento del Juzgado Tercero Civil Municipal de Barranquilla, por presuntos hechos identificados, así como del mismo sujeto procesal, se estudie la procedencia de la figura jurídica de la temeridad y cosa juzgada, puesto que, ante la carencia de cumplimiento a la orden judicial por el Hospital Militar Central (de ser así), el trámite correspondería al trámite de cumplimiento e incidente de desacato y no al escenario nuevo de una acción constitucional de tutela...”*

El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, a través de GISELLE MORENO PISCIOTTI, en su calidad de Jefe Oficina de Bonos Pensionales (D), en su informe indico que: “...A la fecha, ni el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, ni el señor REINALDO GAVIRIA BUSTOS han tramitado ningún derecho de petición ante esta Oficina en relación con los hechos que fundamentan las pretensiones de la presente acción constitucional. Que, los derechos de petición de fecha 17 y 31 de octubre 2019, 05 de agosto del 2022, a los que hace referencia el accionante en su escrito de tutela, por medio del cual ha solicitado la expedición del certificado CETIL, y copia de la Historia Clínica, y al cual presuntamente no se le ha dado respuesta, tenía como destinatario el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – HOSPITAL CENTRAL MILITAR, Por esta razón, a quien le corresponde demostrar que la solicitud fue atendida oportunamente, es a las referidas entidades, no a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El deber de proporcionar la certificación CETIL requerida por la accionante NO ES COMPETENCIA de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues, de acuerdo con el Decreto 726 del 26 de abril de 2018, esta es una obligación que RECAE ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE sobre el empleador para el cual el señor REINALDO GAVIRIA BUSTOS prestó sus servicios en este caso, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. En ese sentido, es importante señalar al Despacho que este Ministerio es competente para expedir certificados de tiempos y salarios, ÚNICAMENTE cuando el ciudadano solicitante prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (...) Que, una vez revisado el sistema Cetil se evidencia la solicitud No. 201808975 creada por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. el día 09 de junio de 2018. Posteriormente, esta misma entidad procede a EXPEDIR para el empleador ARMADA NACIONAL la certificación laboral de tiempos y salarios número 201806899999003000061372 el día 14 de junio de 2018 a nombre del Señor REINALDO GAVIRIA BUSTOS. Que el señor REINALDO GAVIRIA BUSTOS figura como afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” en calidad de COTIZANTE SIN PENSIÓN...”

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. COLPENSIONES, a través de MALKY KATRINA FERRO, en su calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales, en su informe indico que: “...Solicitud que no puede ser atendida por esta administradora por no resultar de su competencia administrativa y funcional, toda vez que Colpensiones no tiene competencia frente a las pretensiones del accionante, correspondiendo únicamente dar respuesta al HOSPITAL CENTRAL MILITAR – MINISTERIO DE DEFENSA, de igual forma revisadas las bases de datos y aplicativos con las que cuenta Colpensiones no se evidencia petición pendiente por resolver al accionante solo se tiene conocimiento de la acción de tutela interpuesta que es lo único que reposa en su expediente, sin embargo el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud, junto con los documentos necesarios de acuerdo a lo prestación que requiera, para que posterior, se le pueda entregar una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y si ante

dicha respuesta presenta desacuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial. En ese sentido, y conforme a lo expuesto, no se puede considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente COLPENSIONES no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano...”

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a través de SI. CARLOS ANDRES GONZALEZ CABALLERO, en su calidad de Coordinación de Nómina y Seguridad Social, en su informe indico que: “...En atención a su providencia del pasado 19 de enero de 2023 por medio del cual informa la admisión de la acción de tutela del asunto, de forma muy respetuosa me permito solicitar se desvincule a este Ministerio, toda que no existe solicitud de reconocimiento y pago de bono pensional por parte de ningún fondo de pensiones, a nombre del accionante. Es de aclarar e informar al accionante que el siguiente es el trámite que debe agotar para el reconocimiento y pago del bono pensional, en caso de tener derecho a su reconocimiento:

Estas son las etapas del proceso de bonos pensionales

1. El funcionario debe solicitar la certificación laboral (cetil) al Grupo de Archivo General del MDN
2. Una vez expedida la certificación laboral (cetil) debe llevarla al fondo de pensiones donde se encuentre afiliado
3. El fondo de pensiones sube la historial laboral al aplicativo de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) administrada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público
4. Una vez subida la historia laboral a la OBP el fondo de pensiones procede a generar una liquidación provisional la cual debe ser aprobada por el afiliado
5. Una vez aprobada la liquidación del bono pensional por parte de afiliado, el fondo de pensiones solicita la emisión en la OBP y debe enviar el respectivo cobro a las entidades que participan en el bono pensional...”

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Se ha vulnerado el derecho de petición y debido proceso del ciudadano REINALDO GAVIRIA BUSTOS imputable al HOSPITAL CENTRAL MILITAR-MINISTERIO DE DEFENSA, , al no resolver la solicitud del certificado CETIL bono pensional y copia de la historia clínica?

## VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

## VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 23, 29 y 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, sentencias T-416 de 1997, T-086 de 2010, T-176 de 2011, T-435 de 2016, SU-454 de 2016, T-493 de 1993, T-658 de 2002, T-001 de 1997, T-024-2019, entre otras.

## IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

### PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”*

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

*“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”*

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999<sup>1</sup> y reiterado recientemente en la sentencia T405-2018, al considerar que:

*“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”*

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, *“las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”*<sup>2</sup>.

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

<sup>1</sup> Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>2</sup> Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995, Corte Constitucional.

*“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.”<sup>3</sup>*

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.<sup>4</sup>

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.<sup>5</sup>

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

*“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.*

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la corte, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.<sup>6</sup>

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de **“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”**. (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.<sup>7</sup>

Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de*

<sup>3</sup> Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994, Corte Constitucional.

<sup>4</sup> Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>5</sup> Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>6</sup> Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

<sup>7</sup> Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

*la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.<sup>8</sup>*

## DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA PENSIONAL

La Constitución Política de 1991, en el artículo 23, reconoce el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

La Corte ha reiterado en diversas ocasiones que este derecho fundamental es indispensable para lograr los fines del Estado contenidos en el artículo 2º de la Carta, “como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas<sup>9</sup>.”

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho de petición se satisface si concurren los elementos esenciales como “(i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados, y (iii) la pronta comunicación de lo decidido al petitionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido”.

El derecho de petición aparecía regulado en el Decreto 01 de 1984 hasta la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011); no obstante, el título que lo regulaba fue declarado inexecutable a través de sentencia C-818 de 2011, debiendo el legislador expedir la Ley Estatutaria 1755 de 2015, la cual lo disciplina en la actualidad.

En cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que deberán decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

De igual manera, el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en una mala conducta y, en consecuencia, responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía y el pago de costas judiciales.

<sup>8</sup> Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>9</sup> Sentencias T-012 y T-419 de 1992, T-172, T-306, T-335 y T-571 de 1993, T-279 de 1994 y T-414 de 1995, entre otras.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 14, dispone que “salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2017, sostuvo que “las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora la UGPP, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada”.

Conforme con las normas previamente señaladas y la jurisprudencia constitucional se tiene que:

(i) *Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes.*

(ii) *Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición.*

(ii) *Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales.*

(iii) *La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario.*

#### ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor REINALDO GAVIRIA BUSTOS, en nombre propio, interpuso la presente acción constitucional, en contra de HOSPITAL CENTRAL MILITAR-MINISTERIO DE DEFENSA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, a la seguridad social, debido proceso y de petición.

El solicitante manifestó que interpuso acción de tutela en marzo de 2019, pero por la violación del derecho de petición que no había recibido respuesta a sus solicitudes, el cual ha solicitado la expedición del certificado CETIL, y copia de la Historia Clínica, por lo tanto volvió a solicitar la copia de la historia clínica y hoja de vida completa, la entidad destinataria dio respuesta al oficio recibido con fecha 21 de noviembre de 2019, se emitió respuesta el día 2 de diciembre del año 2022, en el cual me responden lo mismo: “...no se encontró historia clínica en esta institución...”

EL HOSPITAL MILITAR CENTRAL, detalló las actuaciones surtidas, donde se indicó, se puede evidenciar que la Entidad Hospitalaria, dio una respuesta oportuna y de fondo, ahora bien, en el Área de Bioestadística y Archivo de Historias Clínicas no reposa historial clínico alguno del señor Reinaldo Gaviria Bustos. C.C. 8.721.361, ello debido a que es una Historia con aproximadamente más de 39 años de antigüedad y para tal situación, la Resolución 839 de 2017

del Ministerio de Salud y Protección establece el manejo, custodia, tiempo de retención, conservación y disposición final de los expedientes de las historias clínicas, es el siguiente:

*"...El tiempo establecido por dicha resolución en la que la historia clínica debe retenerse y conservarse por el responsable de su custodia, es por un periodo mínimo de quince (15) años, contados a partir de la fecha de la última atención, esto quiere decir que los primeros cinco (5) años se harán en el archivo de gestión y los siguientes diez (10) años en el archivo central..."*

De conformidad con el asunto jurídico antes planteado, lo primero que se examinará es determinar la procedencia de la acción de tutela y la verificación de amenaza o vulneración del derecho de petición, al solicitar una Historia con aproximadamente más de 39 años de antigüedad y para tal situación, sin que se hubiera indicado número, consecutivo o se aportara documento idóneo por parte del accionante su búsqueda efectiva.

La Resolución 839 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección establece el manejo, custodia, tiempo de retención, conservación y disposición final de los expedientes de las historias clínicas, la que determina, que la permanencia de una retención y conservación, de dicho documento, por el responsable de su custodia, es por un período mínimo de quince (15) años, contados a partir de la fecha de la última atención.

Ahora, LA DIRECTORA SANIDAD NAVAL DE LA ARMADA NACIONAL, indico ante la existencia de acción constitucional de tutela identificada con radicado 08001405300320190077800 de conocimiento del Juzgado Tercero Civil Municipal de Barranquilla, por presuntos hechos identificados, así como del mismo sujeto procesal, se estudie la procedencia de la figura jurídica de la temeridad y cosa juzgada, puesto que, ante la carencia de cumplimiento a la orden judicial por el Hospital Militar Central (de ser así), el trámite correspondería al trámite de cumplimiento e incidente de desacato y no al escenario nuevo de una acción constitucional de tutela.

Es pertinente determinar si existe temeridad o no, en la presentación de una nueva acción de tutela en la que se pretende copia de la historia clínica a través de mensaje de datos y/o medio magnético a la dirección electrónica o física dispuesta en el escrito, pese a que ya se había emitido decisión constitucional por parte del Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, Atlántico el día el 12 de diciembre de 2019, en el que se concedió el amparo por la copia de la historia clínica.

La acción de tutela es temeraria cuando sin motivo justificado, la misma acción sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces, en tal caso se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. (El 38 del Decreto 2591/91.)

Según la Corte para que una acción de tutela sea considerada temeraria se requieren los siguientes presupuestos (T-662/02; T-883/01; T-330/04; T-407/05).

- a.-Identidad de accionante. Presentadas por la misma persona o su representante b.-
- Identidad del accionado. Dirigidas contra la misma persona.
- c.-Identidad fáctica. Los mismos hechos.
- d.-Ausencia de justificación. Sin embargo, aunque se den las características se considerará temeraria y se aplicarán las sanciones, si comporta una actuación torticera y doloso (T-502/08).

No hay temeridad en el caso de marras, si se advierte un hecho nuevo, pero el accionante debe enunciarlo expresamente, en este caso emerge, de forma impajaritable, un supuesto fáctico novedoso, consistente en la solicitud de bono pensional.

Es prístino, señalar que respecto de la solicitud de copia de historia clínica radicada por el actor, en tiempo pretérito se impetró acción de tutela con radicación 08001402300320190077800, promovida por REINALDO GAVIRIA BUSTOS contra el ÁREA DE BIOESTADÍSTICAS Y ARCHIVO DE HISTORIAS CLÍNICAS DEL HOSPITAL CENTRAL MILITAR - MINISTERIO DE DEFENSA, se emitió sentencia adiada 12 de diciembre de 2019 que concedió el amparo y se impartió la orden contra el ÁREA DE BIOESTADÍSTICAS Y ARCHIVO DE HISTORIAS CLÍNICAS DEL HOSPITAL MILITAR para que remita al señor REINALDO GAVIRIA BUSTOS, copia de la historia clínica a través de mensaje de datos y/o medio magnético a la dirección electrónica o física dispuesta en el escrito.

En consecuencia, si existiere incumplimiento de la orden judicial emitida es competencia exclusiva del juez constitucional de primera instancia JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, la verificación del cumplimiento de la sentencia y del desacato si a ellos hubiere lugar. No se ha acreditado la iniciación de incidente de desacato o la imposibilidad de impetrarlo, en suma, emerge palmario, la improcedencia de la acción impetrada, por existir un fallo favorable sobre el mismo asunto.

Aunado a lo anterior, EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, indicaron que no existe solicitud de reconocimiento y pago de bono pensional por parte de ningún fondo de pensiones, a nombre del accionante. Es de aclarar e informar al accionante que el siguiente es el trámite que debe agotar para el reconocimiento y pago del bono pensional (fol. 01), en caso de tener derecho a su reconocimiento.

Por lo tanto, se evidencia que el accionante no ha cumplido cada una de las etapas para acceder del bono pensional y pueda obtener el reconocimiento del mismo.

Así mismo, teniendo en cuenta que la tutela está caracterizada por ser esencialmente subsidiaria, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de la no existencia de otros medios de defensa o a que, ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados, por lo que impide que el juez de tutela asuma una competencia que, para este tipo de pretensión, corresponde a otro juez constitucional.

En vista de lo esbozado en líneas precedentes, y después de valoradas las pruebas aportadas en el libelo probatorio de la acción constitucional, este despacho evidencia que no superó el requisito de subsidiariedad, que debe ser agotado para el estudio del mecanismo constitucional de la acción de tutela tratándose del derecho fundamental de petición, que requiere para su procedencia, la radicación de solicitud de actualización, corrección o eliminación del bono pensional directamente a la entidad causante del mismo y la radicación de los anexos enlistados. Se itera que la acción de tutela no es un medio para evadir las cargas administrativas de los ciudadanos.

Así las cosas, se declarará improcedente esta acción constitucional impetrada por el señor REINALDO GAVIRIA BUSTOS contra el HOSPITAL CENTRAL MILITAR-MINISTERIO DE DEFENSA.

#### X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se procederá a declarar la improcedencia de esta acción por no superar los supuesto de subsidiariedad y residualidad.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

1. Declarar IMDPROCEDENTE, la presente acción constitucional de tutela, impetrada por el señor REINALDO GAVIRIA BUSTOS. CC. 8.721.361, en contra de HOSPITAL CENTRAL MILITAR-MINISTERIO DE DEFENSA, en consideración a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico [ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co).
3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA  
JUEZA