

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira (V.), quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 60
Rad. 76-520-40-03-007-**2021-00247-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada contra la **sentencia No. 074 del 09 de noviembre de 2021**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor **LUIS FERNANDO OREJUELA VIZCAYA**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía **No. 94.308.353** expedida en Palmira, (V.) **contra** la ESE HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO DE PALMIRA y la SECRETARÍA DE SALUD de PALMIRA. **Vinculado** FIDUPREVISORA – FIDUCIA DE INVERSIÓN COLOMBIA

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita la protección de los derechos fundamentales de petición, habeas data, acceso a la información y a la seguridad social.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante manifiesta en su escrito que, el día 15 de septiembre de 2020, ante el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., presentó solicitud de copia completa de su historia clínica, aclarando que la requiere desde cuando era niño, por haber sido tratado por polio, dado que le ocasionó secuelas permanentes. Aduce que el **17 de diciembre de 2020** solicitó nuevamente la historia clínica aclarando que **nació el 7 de marzo de 1965** en el hospital San Vicente de Paul.

Indica que el 29 de diciembre de 2020, recibió respuesta en la cual le informan que previa revisión de los registros clínicos en poder de la entidad FONDO DOCUMENTAL DEL HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL, extinguido en el año 2015, no se evidencian registros clínicos y le entregan una historia clínica correspondiente al año 2016.

Aduce que el 4 de enero de 2021, dirigió nuevo escrito al HRUB, en el cual solicitó copia de su historia clínica, por cuanto está solicitando pensión por invalidez ante COLPENSIONES, por tener secuelas de la enfermedad de polio que le dio de niño y es requerida para establecer la fecha de estructuración de la invalidez, y aclaró que inicialmente fue registrado como LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ VISCAYA, y posteriormente se cambió su apellido por OREJUELA, escrito que también fue remitido a la Secretaría de Salud de Palmira.

Aduce que su solicitud no fue contestada en debida forma, pues no resuelve de fondo su solicitud, lo que le ocasiona un perjuicio pues requiere el documento para continuar con el trámite de reconocimiento de pensión por invalidez, por lo que considera vulnerados sus derechos y acude a la presente solicitando se ordene a quien corresponda responder de fondo la petición presentada, aclarando que en caso de que la historia clínica del accionante se haya extraviado deberán iniciar las gestiones tendientes a la recuperación o reconstrucción.

LA RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La **SECRETARÍA DE SALUD** dijo que tiene como función ejercer la inspección, vigilancia y control a la prestación del servicio de salud al aseguramiento de todos los niveles I, II, III y alto costo, indicó que se corrió traslado de la petición allegada por el señor LUIS FERNANDO OREJUELA VIZCAYA, al hospital Raúl Orejuela Bueno, toda vez que es la entidad que puede brindar respuesta de fondo a lo solicitado, por lo que pidió ser desvinculada de este trámite.

EI HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E DE PALMIRA indicó que la historia clínica solicitada no reposa en el Hospital.

Agregó que es una persona jurídica diferente al extinguido Hospital San Vicente de Paúl, dijo que lo solicitado es un verdadero imposible como quiera que no reposa en sus archivos, manifestó que en el trámite liquidatorio del Hospital San Vicente de Paúl, que terminó en el año 2015, respecto de la custodia de historias clínicas, presumiblemente, no se realizó con la necesaria rigurosidad.

Acotó que no substituyó ni subsumió al Hospital San Vicente de Paúl, para que jurídicamente deba responder por cualquier supuesta falencia que se haya presentado en el pasado en dicha institución, declaró que existe imposibilidad científica y administrativa de rehacer la historia clínica del tutelante, por lo que solicitó la desvinculación del HROB dentro del presente trámite.

La **FIDUPREVISORA – FIDUCIA DE INVERSIÓN COLOMBIA** guardó silencio.

EL FALLO RECURRIDO

La señora Juez Séptima Civil Municipal de Palmira (V.), decidió tutelar el derecho fundamental de petición del acá accionante, respecto de la directora de la ESE RAUL OREJUELA BUENO, de la Secretaría de salud Municipal y de la Fiduprevisora S.A. por considerar que, no se emitió una respuesta de fondo a lo solicitado, indicando que se debe entregar una respuesta de fondo al actor y que, en caso de haberse extraviado su historia clínica, la misma debe ser reconstruida concediendo el lapso de 2 meses para tal fin.

LA IMPUGNACIÓN

Las accionadas impugnaron la sentencia, por su parte la SECRETARÍA consideró que no se legitima por pasiva para resolver lo solicitado por eso pidió revocar la tutela y en su lugar ordenar a la EPS.

La representante de la ESE HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO consideró que lo ordenado es un imposible de cumplir en la forma y términos en que fue promulgada, pues no tiene posibilidad alguna de reconstruir la historia clínica, por cuanto, no tiene dentro de sus archivos información clínica ni antecedentes del actor, como tampoco de exámenes, valoraciones, intervenciones quirúrgicas etc., por lo que pidió revocar el fallo.

CONSIDERACIONES

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: El debate se centra en determinar ¿si es procedente revocar la sentencia **No. 074 del 09 de noviembre de 2021** de

primera instancia? Si era procedente decidir en la forma en que lo hizo la juzgadora de instancia, ante lo cual cabe hacer las siguientes apreciaciones:

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene el accionante **LUIS FERNANDO OREJUELA VIZCAYA**, quien busca por este medio, el amparo de su derecho fundamental de petición, habeas data, acceso a la información y a la seguridad social, por tanto, se encuentra legitimado para ejercer la acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente.

Por la parte pasiva lo están la SECRETARÍA DE SALUD DE PALMIRA, y la FIDUPREVISORA S.A. para ello se tiene en cuenta que al tenor de los artículos 3, 12 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud citada en el fallo impugnado, con sus modificaciones es deber de los prestadores del servicio de salud el generar las historias clínicas correspondientes, tener un archivo único correspondiente y custodiarlo, lo cual nos lleva a saber que la extinta ESE SAN VICENTE DE PAÚL tenía el archivo histórico de sus pacientes, incluido el accionante y era de su cargo cuidar esa documentación, no es obligación de la nueva entidad hospitalaria.

Se tiene en cuenta además que por orden del alcalde de turno señor JOSÉ RITTER LÓPEZ, el centenario hospital creado por una obra caritativa, fue sometido a liquidación conforme al **decreto municipal 218 del 30 de octubre de 2013¹** mediante el cual se ordenó tal cosa y a la vez emitieron los parámetros bajo los cuales se registraría dicho proceso. Entre esas instrucciones quedó previsto en el artículo 43 que el archivo se debe conservar conforme al Archivo General de la Nación en coordinación con el archivo municipal. Que es el liquidador de la entidad el responsable de constituir recursos para la conservación, guarda, depuración de los archivos de la mencionada entidad y que en tratándose de las historias clínicas ello se haría conforme a la resolución 1995 de 1995.

Además la lectura del párrafo de dicho artículo señala que dichos documentos lo recibe el Liquidador y que hasta tanto se de cumplimiento a las normas sobre historias clínicas serían entregados en el mismo estado a la entidad que el Municipio designe, sin que obra prueba alguna que conlleve a asumir que en ello haya participado la nueva entidad de salud municipal.

¹ Tomado de <https://palmira.gov.co/old/attachments/article/778/2013%2010%2030%20Decreto%20218%20ESE%20HSVP.pdf>. Diciembre 15 de 2021

Bajo este contexto resulta no se encuentra legitimada para responder por la entrega de copia de la historia clínica del accionante, la ESE HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO de PALMIRA por tratarse de una persona jurídica distinta de la ESE SAN VICENTE DE PAUL y por no tener asignada, menos demostrada la función de haberse hecho cargo del archivo correspondiente a las historias clínicas generadas por la empresa liquidada.

Cosa distinta ha de pensarse del Liquidador vinculado toda vez que la FIDUPREVISORA sí asumió su función como tal y no se tiene información de haber hecho entrega a su vez de los archivos de la ESE SAN VICENTE DE PAÚL, de igual modo guardó silencio dentro del expediente. Bajo las motivaciones que se traen debe asumirse que es el liquidador el llamado a contestar de fondo la solicitud del accionante en la forma que fuere procedente.

Pasando a considerar los derechos fundamentales invocados desde y ase parecía que todo se centra en el derecho de petición por eso se pasa a considerar.

Comencemos por recordar que el artículo 86 de la Constitución Política plantea que cada persona tiene derecho a instaurar acción de tutela con la finalidad de protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por actuación u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando el amparo se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Se ha invocado en estos trámites el **derecho de petición (art. 23 constitucional)** para que la entidad accionada de respuesta de fondo a la **solicitud elevada el 15 de septiembre de 2020 y reiterada el 17 de diciembre de 2020**, por el accionante, cuando solicitó a la accionada:

*“copia completa de su historia clínica, aclarando que la requiere desde cuando era niño, por haber sido tratado por polio, aclarando que nació el **7 de marzo de 1965** en el hospital San Vicente de Paul”.*

Por su parte la entidad Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., indicó que contestó la solicitud y que si bien, no pudo dar respuesta favorable a la solicitud, sí emitió respuesta, como quiera que existe imposibilidad científica y administrativa de rehacer la historia clínica del tutelante. **Aclaró** que no sustituyó. ni subsumió al Hospital San

Vicente de Paúl, para que jurídicamente deba responder por cualquier supuesta falencia que se haya presentado en el pasado en dicha Institución, por lo que, el Juzgado de primera instancia consideró que con la respuesta de la accionada no se resolvió de fondo, de manera clara y congruente lo solicitado, por eso dispuso dar una respuesta de fondo al actor y que, en caso de haberse extraviado su historia clínica, dispuso que la misma debe ser reconstruida concediendo el lapso de 2 meses para tal fin.

Como fundamentos de su impugnación, la SECRETARÍA DE SALUD DE PALMIRA dijo que no se legitima para resolver lo pedido y el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO DE PALMIRA indicó que hay imposibilidad científica y administrativa de cumplir lo ordenado.

Pasando a considerar el asunto en concreto, tenemos **que el derecho de petición**, previsto en el artículo 23 constitucional desarrollado actualmente por la **ley estatutaria 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*", invocado por **LUIS FERNANDO OREJUELA VIZCAYA** el 15 de septiembre de 2020 y 17 de diciembre de 2020 ante la entidad 26 de enero de 2021 Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E, no ha sido resuelto de fondo, pues el artículo 14 de la mencionada ley 1755 de 2015 reza:

"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes."* (Cursivas del juzgado).

Ahora, debe tenerse en cuenta que lo acá pedido son unos documentos atinentes a la historia clínica del accionante, quien requiere el documento para continuar con el trámite de reconocimiento de pensión por invalidez, por lo que debe recordarse que la Corte Constitucional trató en la sentencia T-058 de 2018 el tema relativo al derecho fundamental de petición y su relación con el acceso a la historia clínica, la obligación de organización, manejo y custodia, el derecho fundamental de habeas data, acceso a la información y a la seguridad social indicando que tienen relevancia constitucional:

El derecho fundamental de petición tiene carácter instrumental, pues por su conducto "se busca garantizar la efectividad de otros derechos

constitucionales"[37], entre estos, el derecho de acceso a la información y a documentación pública o privada[38] (salvo reserva legal[39]) -artículos 15, 20 y 54 CP-, como sucede con la historia clínica.

La **historia clínica es un documento privado**, de obligatorio diligenciamiento para el cuerpo de salud, contentivo de todos los datos sobre la salud física y psíquica del paciente, estructurados de manera ordenada, detallada y cronológica. Su acceso, según el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, "(p)or la cual se dictan normas en materia de ética médica", es reservado y, por consiguiente, puede ser conocido únicamente por su titular[40] y, excepcionalmente, por terceros -en los casos previstos por la ley o previa autorización del usuario-.[41] Por ende, este documento constituye prueba idónea sobre los tratamientos médicos recibidos por el usuario[42], al punto que se ha descrito como "el único archivo o banco de datos donde legítimamente reposan, todas las evaluaciones, pruebas, intervenciones y diagnósticos realizados al paciente"[43].

A continuación se hace énfasis en la organización, manejo y custodia de la historia clínica y en algunos lineamientos jurisprudenciales sobre el acceso este documento para sus titulares a través del ejercicio del derecho fundamental de petición

El Ministerio de Salud mediante la Resolución 1995 de 1999, "(p)or la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica" advirtió que este es un documento cuyas "características básicas" son la integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, oportunidad en el diligenciamiento y disponibilidad, característica esta última que implica "la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la ley" (artículo 3º). En relación con su organización y manejo se determinó que "(t)odos los prestadores de servicios de salud, deben tener un archivo único de historias clínicas en las etapas de archivo de gestión, central e histórico" (artículo 12). La retención y conservación se estableció por un periodo mínimo de 20 años contados a partir de la fecha de la última atención, término que, posteriormente, se disminuyó a 15 años[44].

Particularmente, respecto a la custodia (artículo 13), se determinó que esta es una obligación a cargo del prestador del servicio de salud que generó la historia clínica, entidad que "podrá entregar copia (...) al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite". En este sentido, se establecieron tres hipótesis que se pueden presentar en la custodia de este documento:

(i) Traslado entre prestadores de servicios de salud, caso en el cual "debe dejarse constancia en las actas de entrega o de devolución, suscritas por los funcionarios responsables de las entidades encargadas de su custodia";

(ii) Múltiples historias clínicas, evento en el que "el prestador que requiera información contenida en ellas, podrá solicitar copia al prestador a cargo de las mismas, previa autorización del usuario o su representante legal"; y

(iii) Liquidación de una Institución Prestadora de Servicios de Salud, caso en el cual "la historia clínica se deberá entregar al usuario o a su representante legal. Ante la imposibilidad de su entrega al usuario o a su representante legal, el liquidador de la empresa designará a cargo de quien estará la custodia de la historia clínica, hasta por el término de conservación previsto legalmente. Este hecho se comunicará por escrito a la Dirección Seccional, Distrital o Local de Salud competente, la cual deberá guardar archivo de estas comunicaciones a fin de informar al usuario o a la autoridad competente, bajo la custodia de quien se encuentra la historia clínica".

En esa misma línea de ideas, la MP. Gloria Stella Ortiz Delgado mencionó que:

La administración de datos o archivos públicos por parte de entidades de naturaleza pública o privada, **les impone la obligación de actualizar y rectificar la información de la cual son guardas, además, deben garantizar el acceso a la misma**, por parte de cualquier persona, con las restricciones que la Constitución y la ley establecen.

Prosiguiendo debe observarse que la parte pasiva dentro de este asunto no se ocupó de probar que ha realizado alguna gestión, o en su defecto indicar cuando resolverán las solicitudes que alegan no han podido resolver, por lo que no existe un hecho superado y, resultaría pertinente asumir que ha existido vulneración del **derecho de petición** en su núcleo esencial, pues no se ha dado respuesta dentro del término fijado por la ley a las peticiones elevadas, vulneración que se ha prolongado en el tiempo.

Corolario: Siendo consecuentes con las apreciaciones que se traen, con las pruebas recaudadas, con las manifestaciones de las partes, se debe anunciar que se modificará el fallo de primera instancia ya que en el caso que se revisa, se comprueba que la vulneración del derecho de petición no ha cesado, pues a la fecha no se le ha dado respuesta de fondo y que por orden del alcalde quien ordenó la extinción del anterior hospital municipal (decreto 218 de 2013) es el Liquidador quien asumiría tal responsabilidad, que aún así esta última se desempeñó como tal, por eso debe responder la inquietud que dio lugar a la presente acción.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la **sentencia No. 074 del 09 de noviembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Séptimo Civil Municipal de Palmira (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor **LUIS FERNANDO OREJUELA VIZCAYA**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía **No. 94.308.353** expedida en Palmira, (V.) **contra** HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO DE PALMIRA y SECRETARÍA DE SALUD DE PALMIRA, en el sentido de exonerar de responsabilidad dentro de este trámite a la ESE RAUL OREJUELA BUENO de Palmira y a la Secretaría de Salud Municipal de Palmira. En lo demás se confirma.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991, al accionante, al accionado, vinculado y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b716e923daaa075e7d1723ac2e6d02057867cf6f9924944c7e689800ef374050**

Documento generado en 15/12/2021 03:29:41 PM

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