



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE ANTES JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
(ACUERDO PCSJA18-11127 DE 2018)**

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE: 11001-40-03-059-2020-00577-00
ACCIONANTE: ALVARO ALEXANDER LEYTON ROJAS
ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S.

1.- ASUNTO

Procede el despacho a proferir la sentencia que en Derecho corresponda para finiquitar el trámite de la acción de tutela de la referencia.

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El *petente* citó los derechos fundamentales de *petición, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital*, como los presuntamente conculcados por la entidad demandada.

3.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA

Narra el actor, en síntesis, que está afiliado a la EPS Famisanar – IPS Colsubsidio, fue diagnosticado con polineuropatía diabética, hipotiroidismo, neuropatía, infecciones urinarias, entre otras, para un total de 19 enfermedades, por lo cual toma diferentes medicamentos que le producen efectos secundarios como náuseas, desesperación, taquicardia, entre otras, tiene 51 años de edad con complicaciones que lo asemejan a un hombre de 80 años, con dificultades para caminar requiriendo un bastón y de un ayudante.

Lleva incapacitado más de 540 días, sin salario, solo con auxilio de incapacidad que apenas alcanza para comprar alimentos y pagar la educación de su hijo menor de edad, además, el alto riesgo de contagio de COVID-19 lo obligan a mantener aislamiento obligatorio, por lo cual, ha requerido en múltiples ocasiones a la EPS Famisanar la entrega de la historia clínica completa, junto con la copia de los resultados de los exámenes que le han practicado, sin embargo, la respuesta ha sido evasiva indicándole que debía ir a la IPS Colsubsidio a requerirlas.

A pesar de su condición, acudió en varias ocasiones a la IPS Colsubsidio a requerir la historia clínica, donde le indican que debía acudir a cada centro médico, donde a pesar de largas filas, no se entregaron las historias clínicas de forma completa, remitiéndolo a otros centros médicos. Mediante derecho de petición de 7 de mayo de 2020, solicito su historia clínica y a la fecha no ha recibido respuesta.

Desde el 23 de octubre de 2018, radicó ante la EPS Famisanar derecho de petición, solicitando los documentos requeridos por Pensiones Porvenir, entre ellas, 1. Original de incapacidades transcritas, 2. Certificaciones de la EPS Famisanar con relación a las incapacidades generadas y pagadas hasta el día 180, 3. Copia completa y organizada de forma cronológica de su historia clínica de los últimos 3 años, incluyendo valoraciones, conceptos y tratamientos médicos de cada médico y especialista que lo ha atendido en todos los centros médicos, 4. Copia de todos los exámenes complementarios que le han realizado en los últimos 3 años.

Petición a la que recibió respuesta el 29 de octubre de 2018, no obstante, frente a los puntos 3 y 4 referente a la entrega de la historia clínica, dijo debía ir directamente a IPS Colsubsidio y pedirla junto con resultados de los exámenes, a pesar de ello no ha obtenido las historias clínicas.

El 1º de junio de 2020, radicó un nuevo derecho de petición a la EPS Famisanar, solicitando los documentos para el trámite de valoración de pérdida de capacidad laboral, esto es, 1. Copia de la historia clínica completa y actualizada y/o resumen de la misma con los resultados de los tratamientos realizados y necesidad o no de tratamientos adicionales, conforme lo requerido por Porvenir, 2. Entregar concepto de rehabilitación no favorable, 3. Entregar certificación y/o concepto que certifique que han concluido los tratamientos, indicando los tratamientos de rehabilitación realizados, cuales son, fechas, si ya concluyeron y si hay posibilidad

para su rehabilitación y porque, 4. Certificado de relación de incapacidades emitido por la EPS Famisanar, 5. Certificación que indique que su patología es de origen común, 6. Corregir y expedir concepto desfavorable que incluya todas sus patologías y discapacidades, 7. Notificar a porvenir sobre la corrección, 8. Y 9. Entregar dichos documentos en una sola carpeta para su posterior entrega en Porvenir, 10. Que sea la EPS Famisanar quien directamente gestione y reúna las historias clínicas completas y actualizadas, 11. Continuar realizando el pago y reconocimiento de incapacidades hasta que se resuelva su situación ante Porvenir, 12. Notificar a la IPS Colsubsidio del derecho de petición y continúen realizando la atención médica y 13. Entregar copia de la notificación.

Peticiones a las cuales recibió una respuesta el 17 de junio de 2020, una vez más evadiendo su responsabilidad y lo remite a cada centro médico de la IPS Colsubsidio, con lo cual considera vulnerados sus derechos al no recibir la historia clínica, dificultándole gestionar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

4.- TRÁMITE PROCESAL

La solicitud para el trámite de la acción del Art. 86 Superior, fue admitida el 31 de agosto de 2020, concediéndoles el término de un (1) día a la accionada para que, si así lo disponían, se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones expuestas en la demanda.

Dichas entidades y el accionante fueron notificados de la acción mediante correo electrónico de la misma fecha y 1º de septiembre de 2020.

La *E.P.S. FAMISANAR*, mediante escrito enviado por correo electrónico el 9 de septiembre de 2020, atendió el requerimiento del Juzgado y expuso las razones que, a su juicio, bastan para denegar el amparo solicitado.

Adujo que no han negado servicio de salud alguno, que el accionante se encuentra vinculado a la EPS Famisanar con afiliación activa, en el régimen contributivo, adjunta el concepto de rehabilitación desfavorable por los diagnósticos de Polineuropatía diabética trastorno mixto de ansiedad y depresión trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía emitida el 30/09/2019. En cuanto al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral incluye

porcentaje y fecha de estructuración, está a cargo de los fondos de pensiones quienes evalúan la solicitud y realizan el respectivo direccionamiento, ya sea para que se continúen pagando subsidio de incapacidad o se haga la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

En cuanto al pago de incapacidades, el usuario cuenta con 1284 días de incapacidad del 25/11/2015 a 29/08/2020 y continua desde el 18/10/2016 al 29/08/2020 para un total de 1110, cumpliendo 180 días el 16/05/2017 y 540 días el 29/07/2018, reconociendo incapacidades desde el día 541 conforme lo ordenado en fallo de tutela, las que se encuentran pendientes están en estado cuenta de cobro y serán reportadas para el pago de 8 de septiembre de 2020.

Respecto a la entrega de las historias clínicas, carecen de competencia conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la Resolución No. 1995 de 1999, modificada por la Resolución 839 de 2017, que establece que la custodia de las historias clínicas de los usuarios están a cargo de los prestadores de servicios de salud que las generó por la atención prestada, es decir, de las IPS contratadas por la EPS, quienes son totalmente diferentes e independientes con autonomía administrativa, por lo tanto, no se encuentran legitimados en la causa y no han vulnerado derecho fundamental alguno.

Por su parte, el ADRES, señaló el marco normativo de la administración de los recursos del SGSSS, finaliza manifestando que carecen de legitimación en la causa, toda vez que las peticiones deben ser resueltas por la EPS.

En consecuencia, es pertinente zanjar la presente acción de tutela, mediante la decisión que en Derecho corresponda, no sin antes atender las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES

Como lo establecen la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, puede acudir ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, para que mediante un procedimiento preferente y sumario se protejan sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares, de conformidad con el Capítulo III de la Ley 1755 de 2015.

Respecto al derecho de petición, el artículo 23 de la Carta Política, señala: *"[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución..."*. Este derecho implica la posibilidad de que el particular someta a consideración de las autoridades los asuntos que le interesan y obtener pronta respuesta de la misma. En relación con el término para decidir las peticiones la H. Corte Constitucional ha manifestado que de acuerdo con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, las peticiones de carácter particular deben resolverse en quince (15) días, y que si durante este término es imposible responder, deberá informarse al solicitante los motivos y la fecha razonable en que se decidirá, término que deberá consultar la dificultad de la petición y la trascendencia de los derechos que entran en juego.

Así mismo, la Corte Constitucional ha explicado en relación con el Derecho de Petición que: *"i) es un derecho fundamental determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. En este sentido ha precisado que mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; ii) su contenido esencial comprende los siguientes elementos: a) 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; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo"*(ver sentencia C-510/04).

A su vez, ha dicho la corte que este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. Para ello, es necesario separar tres situaciones:

1- Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración.

2- Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata.

3- Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el legislador lo reglamente.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida o el particular, según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz, si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Por otro lado, la historia clínica es un documento contentivo de todos los datos sobre la salud física y psíquica del paciente, estructurado de manera ordenada, detallada y cronológica. En consecuencia, acceder a este documento implica la posibilidad de conocer información privada contenida en una base de datos y, por consiguiente, la jurisprudencia constitucional ha relacionado el derecho de acceder a este documento con el derecho fundamental de Habeas Data (artículo 15 CP) y de acceso a información privada (artículo 20 CP).

La Corte Constitucional en Sentencia T-275 de 2005, hizo referencia a la relación entre los derechos fundamentales de petición, el acceso a la información y de salud, en aquellos casos en que se solicite la copia de la historia clínica. Al efecto se determinó, que *"la omisión consistente en no entregar una determinada documentación relacionada con la prestación del servicio de salud, vulnera el derecho de toda persona a conocer la información recogida sobre ella en los archivos y bancos de datos de las entidades privadas"*. Tras lo cual se determinó que *"al no permitir al paciente acceder a su historia clínica, se viola el derecho de petición, e indirectamente el derecho a la salud del peticionario (...)"*.

Descendiendo al caso sub-júdice, observa el Despacho que la respuesta emitida por la accionada, vulneró el derecho de petición del accionante, pues si bien se remitió una respuesta al mismo, esta no fue del todo de fondo a lo solicitado.

Claro, es que en la petición radicada el 1º de junio de 2020, solicitaba que, entre varias cosas, se remitiera copia de la totalidad de la historia clínica completa y actualizada de cada centro médico de la IPS Colsubsidio, atendiendo su estado de salud que le dificulta caminar, además, el aislamiento preventivo generado por la pandemia del COVID 19 y siendo una persona de alto riesgo de contagio.

No obstante, la respuesta dada por la entidad es evasiva al hacer referencia que dichas historias clínicas deben ser reclamadas por el usuario ante la IPS Colsubsidio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999, modificada por la Resolución 839 de 2017, sin tener consideración alguna a la petición del actor, si bien lo que establece la Resolución 1995 de 1999, permite concluir que las instituciones prestadoras de servicio de salud deben tener un archivo único de las historias clínicas de los usuarios, cuya finalidad es recopilar información de la salud del paciente y brindar una información oportuna al momento de ser requerida, algo que aquí no ocurre, pues remite a cada centro médico, pero no solo eso, es que la EPS es quien contrata su red de IPS, luego, tiene la facilidad para reunir las distintas historias clínicas del usuario de la salud y allegarlas al accionante, en virtud del derecho de petición presentado por aquel autorizando a la EPS para obtener dichos documentos ante cada centro médico, y las actuales condiciones generadas por la pandemia aunado al estado de salud del accionante que de alguna forma complican su desplazamiento.

Máxime que la obtención de dicha historia clínica es requerida con urgencia para la efectividad de otro derecho fundamental como lo es la pensión por invalidez, tampoco se allegó copia de la respuesta dada que resolviera todos y cada uno de los cuestionamientos realizados por el actor en su derecho de petición para verificar la respuesta dada.

En efecto, la Corte Constitucional ha explicado en relación con el Derecho de Petición que: *"i) es un derecho fundamental determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. En este sentido ha precisado que mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; ii) su contenido esencial comprende los siguientes elementos: a) 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; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la*

respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo", negrillas nuestras (ver sentencia C-510/04).

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida o el particular, según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz, si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Ahora y como quiera que se desatendió el precepto constitucional y normativo arriba citado, sin que la entidad convocada haya emitido una respuesta congruente, clara y de fondo, considera este Juzgador que en el presente caso se vulneró el derecho de petición reclamado por el actor.

Corolario de lo expuesto, se concederá el amparo solicitado, por lo tanto, se ordena a la E.P.S. FAMISANAR, a través de su representante legal, para que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta decisión, si no lo han hecho, emitan y pongan en conocimiento efectivo del accionante una respuesta clara, congruente y de fondo a cada uno de las solicitudes que obran en la petición radicada el 1º de junio de 2020, allegando las historias clínicas completas, organizadas y actualizadas del actor, en cada centro médico donde ha tenido atención médica, considerando que aquel dio autorización a la misma para su recaudo y su estado de salud, en lo demás, recuérdese que la respuesta bien puede ser positiva o negativa a las solicitudes allí planteadas.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE ANTES JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL

MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C. (ACUERDO PCSJA18-11127 DE 2018),
administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7.- RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER el amparo deprecado por ALVARO ALEXANDER LAYTON ROJAS, por las razones ya discurridas.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **E.P.S. FAMISANAR**, a través de su representante legal, para que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta decisión, si no lo han hecho, emitan y pongan en conocimiento efectivo del accionante una respuesta clara, congruente y de fondo a cada uno de las solicitudes que obran en la petición radicada el 1º de junio de 2020, allegando las historias clínicas completas, organizadas y actualizadas del actor, en cada centro médico donde ha tenido atención médica, considerando que aquel dio autorización a la misma para su recaudo y su estado de salud, en lo demás, recuérdese que la respuesta bien puede ser positiva o negativa a las solicitudes allí planteadas.

TERCERO.- NOTIFICAR esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla dentro de los 3 días siguientes

CUARTO.- En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. Ofíciense.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


NELY ENISET NISPERUZA GRONDONA
Juez

ojss