



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600200711**

Fecha: **20-02-2019**

Página 1 de 5

Bogotá D.C.,

URGENTE

ASUNTO: Respuesta radicado 201942300235672

Respetado señor :

Hemos recibido su comunicación, por medio de la cual expresa que una entidad empleadora exige a sus trabajadores firmar un consentimiento adjunto a la incapacidad médica para tener acceso a la historia clínica, por lo que solicita concepto frente a la legalidad de este tipo de imposición. Al respecto, se señala lo siguiente:

En primer lugar, debe indicarse que en el marco de lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011¹, modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012², este Ministerio tiene como finalidad primordial el fijar la política en materia de salud y protección social, sin que dicha norma ni ninguna otra, nos haya atribuido competencia para determinar la legalidad de las actuaciones de una autoridad pública.

Ahora bien, resulta pertinente traer a colación las diferentes normas y pronunciamientos jurisprudenciales que se han proferido sobre la reserva de las historias clínicas, así:

Como punto de partida, encontramos lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 23 de 1981³, el cual cataloga la historia clínica como un documento de carácter privado y reservado:

“ARTICULO 34. La historia clínica es 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 por la Ley”. (Negrita fuera de texto)

De igual manera, encontramos la reserva que sobre el particular contempla el numeral 4 del artículo 24 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPCA, así:

“Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:

¹ Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

² por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.

³ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. Disposición normativa reglamentada por el Decreto 3380 de 1981.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600200711**

Fecha: **20-02-2019**

Página 2 de 5

(...)

4. 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, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.

(...)" (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el literal g) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁴, ha previsto como un derecho de la persona, el que su historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia en forma gratuita y a obtener copia de la misma.

En el mismo sentido y frente al carácter de reserva que tiene la historia clínica, el artículo 1 de la Resolución 1995 de 1999⁵, modificada por la Resolución 1715 de 2005⁶, señala:

"ARTÍCULO 1.- DEFINICIONES.

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.

(...)" (Subrayado fuera de texto).

En consonancia con la anterior disposición, el artículo 14 de la citada resolución, previó de manera taxativa quienes se encuentran en la facultad de conocer dicho documento:

"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.

⁴ "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones"

⁵ Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica. Ministerio de Salud, Julio 8 de 1999.

⁶ por la cual se modifica la Resolución 1995 del 8 de julio de 1999.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600200711**

Fecha: **20-02-2019**

Página 3 de 5

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."

Como puede observarse, el numeral 4 de la precitada disposición, consagró la posibilidad de que aquellas personas que expresamente autorice la ley, puedan acceder a la historia clínica y en este sentido, vale la pena señalar que el empleador no se encuentra incluido dentro de ellas.

Ahora bien, jurisprudencialmente encontramos la Sentencia C-313/14, proferida por la Honorable Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la cual se realiza el análisis previo de constitucionalidad, a la hoy Ley Estatutaria 1751 de 2015, y que respalda lo previsto en su artículo 10, Literal g), así:

"5.2.10.3.5. Literal g) del inciso 1° del artículo 10

El literal g) del inciso 1° del artículo 10 del proyecto, se refiere al trato confidencial y reservado de la historia clínica, cuyo conocimiento por terceros se puede dar por virtud de la ley o previa autorización del paciente. Además, implica el derecho a la consulta gratuita de la totalidad del documento y a obtener copia de la misma.

Este derecho no tiene reparo de constitucionalidad, pues, obedece, de un lado, a la autonomía del sujeto y, del otro, a la intimidad del mismo, contenidos ambos reconocidos por la Constitución. El primero de ellos, en la cláusula general de libertad contenida en el artículo 16 de la Carta y, el segundo, por disposición expresa del artículo 15 del mismo cuerpo normativo. Este derecho también ha sido objeto de pronunciamientos por parte de esta Corporación y en sede de revisión se ha dicho:

"(...) aunque en principio el paciente es el único que puede tener acceso a la información contenida en la historia clínica y es él quien puede autorizar a terceros su conocimiento, la ley autoriza expresamente a ciertas personas para acceder a ella, por ejemplo, al equipo de salud y a las autoridades judiciales. De este modo, la definición legal de las personas que pueden conocer la información contenida en la historia clínica obedece a la estrecha vinculación que tiene dicho documento con el derecho a la intimidad de su titular, pues contiene datos determinados por la confidencialidad (...)". (Sentencia T-595 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Como se observa, al igual que acontece con otros derechos, el Tribunal Constitucional ha ido especificando algunas subreglas que conservan todo su vigor normativo, pues, se trata de precedentes. Por ello, la declaración de exequibilidad del enunciado legal, en nada compromete la aplicabilidad de las ratio decidendi sentadas por esta Corte a propósito del ejercicio de este derecho. Así pues se decretará la exequibilidad referida." (Subrayado fuera de texto)

Así las mismo, la Corte Constitucional en uno de los apartes de la Sentencia T-1051 de 2008, la cual a su vez retomó lo señalado en la Sentencia T-161 de 26 de abril de 1993,

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911600200711

Fecha: 20-02-2019

Página 4 de 5

M.P. Antonio Barrera Carbonell, señaló: ***"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. (...)"*** (Negrillas fuera de texto).

En el mismo sentido, la Sentencia T-114/09⁷, con ponencia del Magistrado: Dr. Nilson Pinilla Pinilla, al conocer la acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra una institución hospitalaria, en uno de sus apartes, expresó:

"(...) Con todo, ha de tomarse en consideración que la historia clínica que reposa en la entidad demandada constituye, en principio, no sólo un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por el paciente y la institución, y excepcionalmente por un tercero con autorización de dicho paciente u orden de autoridad competente, sino que constituye el único archivo o fuente de información donde lícitamente reposan todas las evaluaciones, pruebas, diagnósticos e intervenciones realizadas al paciente, al igual que los procedimientos y medicamentos que le fueron suministrados.

(...)" (Subrayado fuera de texto)

Igualmente, en Sentencia T-158 A de 2008, la Corte sostiene que el fundamento que le da carácter reservado a la historia clínica, es el derecho a la intimidad de que goza todo individuo:

"El carácter reservado de la historia clínica, entonces, se funda en la necesidad de proteger el derecho a la intimidad del individuo sobre una información que, en principio, únicamente le concierne a él y que, por tanto, debe ser excluida del ámbito de conocimiento público. A partir de tal consideración, en nuestro ordenamiento jurídico existen distintas disposiciones a través de las cuales se establece la naturaleza reservada de este documento y se determina quienes están autorizados para acceder a su contenido.

(...)

"Del recuento normativo señalado, se tiene que aun cuando la regla general es que la historia clínica es un documento sometido a reserva no es posible predicar de ella un carácter absoluto, particularmente, por cuanto es posible que terceros conozcan su contenido bien porque han obtenido la autorización del titular, bien porque existe orden de autoridad judicial competente que así lo establece o debido a que se trata de individuos que por razón de las funciones que cumplen en el sistema de seguridad social en salud tienen acceso a ella, lo cual se explica si se considera la utilidad de este documento como mecanismo para determinar de qué manera deben ser tratadas las dolencias de un paciente en aras de restablecer su salud.

⁷ de febrero veinticuatro (24) de dos mil nueve (2009), Referencia: expediente T-2061605.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600200711**

Fecha: **20-02-2019**

Página 5 de 5

“No obstante lo anterior, frente a terceros que no se encuentran en ninguna de las situaciones atrás descritas, la reserva sí es oponible y, en consecuencia, no es posible que respecto de ellos se produzca la circulación del dato médico contenido en la historia clínica del paciente”. (Subrayado fuera de texto)

Hecho el recorrido normativo como jurisprudencial, frente a la accesibilidad de terceras personas a la historia clínica de un paciente, esta Dirección considera que la Ley 23 de 1981, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 1437 de 2011 (CPACA), la Resolución 1995 de 1999, junto con los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, son claras frente a la reserva de la cual goza la historia clínica, teniéndose que no es procedente que las EPS exijan a los empleadores y estos a los trabajadores, copia de la historia clínica para efectos de tramitar incapacidades.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁸.

Cordialmente,

EDILFONSO MORALES GONZALEZ

Coordinador Grupo de Consultas

Dirección Jurídica

Proyecto: O. F Cetina
Revisó: E. Morales

⁸Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.