

Corte Constitucional se pronuncia respecto del derecho a la confidencialidad de la información relacionada con la salud de las personas y sobre el sistema único de información en salud.

Por: *Nelson Remolina Angarita*. Director del GECTI y del Observatorio Ciro Angarita Barón sobre la protección de datos personales en Colombia. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

11 de diciembre de 2014

Recientemente fue publicada la sentencia C-313 de 2014 de la Corte Constitucional mediante la cual declaró exequibles las disposiciones del Proyecto de Ley Estatutaria que regula el derecho fundamental a la salud y que guardan relación con el tratamiento de datos personales y los sistemas de información del sector.

Con ocasión de lo anterior nos permitimos presentar algunos puntos que incorporamos en nuestro *White paper número 1* del 13 de mayo de 2014 titulado **“Tratamiento de datos personales relativos a la salud: reflexiones en torno a la incidencia de la ley 1581 de 2012 en el sector salud”**¹:

Introducción

La Constitución colombiana incluye en el artículo 15 la palabra “tratamiento” y permite que este se efectúe siempre y cuando se respeten la libertad y demás garantías constitucionales de las personas. El tratamiento de datos personales comprende

¹ Cfr. REMOLINA ANGARITA, Nelson (2014). *White paper número 1: “Tratamiento de datos personales relativos a la salud: reflexiones en torno a la incidencia de la ley 1581 de 2012 en el sector salud”*. Bogotá, Colombia



cualquier actividad que se realice sobre los mismos como, entre otros, la recolección, el almacenamiento, el uso, la circulación o la supresión²

El tratamiento de datos relativos a la salud es una actividad importante y cotidiana en nuestra sociedad. Se ha reconocido que el mismo *“se encuentra cada vez más extendido, no sólo en materia de cuidados médicos, investigación médica, gestión hospitalaria y sanidad pública, sino también fuera del sector de los cuidados sanitarios”*³. También se ha recalcado no solo *“la importancia que para la salud de la persona interesada y de sus allegados entrañan la calidad, integridad y disponibilidad de los datos médicos”* sino que *“el avance de la Ciencia Médica depende en gran medida de la disponibilidad de datos médicos de los individuos”*⁴

Como quiera que esta información hace referencia a aspectos muy privados de las personas se han fijado reglas para observar en la recolección, almacenamiento, uso, acceso y circulación de los datos relativos a la salud con miras a *“garantizar el carácter confidencial y la seguridad de los datos de naturaleza personal referidos a la salud, aparte de velar por que se haga uso de los mismos dentro del respeto a los derechos y libertades fundamentales del individuo, sobre todo el derecho a la vida privada”*⁵

De otra parte, son innegables los beneficios del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para fortalecer la denominada *“cibersalud”*⁶. En efecto, un informe de marzo de 2014 realizado en 64 países por la Organización Mundial de Salud (OMS) y la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), *“demuestra con una claridad sin precedente en cuanto a su detalle la función vital que desempeñan actualmente las*

² Cfr. Literal g) del artículo 3 de la ley 1581 de 2012.

³ Cfr. Considerandos de la Recomendación Nº R 5 (97) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros relativa a la protección de datos médicos (Adoptada por el Comité de Ministros del 13 de febrero de 1.997, durante las 584 reunión de los Delegados de los Ministros). En esta recomendación se utilizan las siguientes expresiones y definiciones: *“datos médicos” hace referencia a todos los datos de carácter personal relativos a la salud de una persona. Afecta igualmente a los datos manifiesta y estrechamente relacionados con la salud, así como con las informaciones genéticas; ‘datos genéticos’ se refiere a todos los datos, de cualquier tipo, relacionados con los caracteres hereditarios de un individuo o que, vinculados a dichos caracteres, compongan el patrimonio de un grupo de individuos emparentados”*

⁴ *Ibidem*

⁵ *Ibidem*

⁶ La *“cibersalud”* es definida por la OMS como *“el uso eficaz de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en favor de la salud”* (Organización Mundial de Salud (OMS) y Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). *Cibersalud e innovación en materia de salud de la mujer y el niño: informe de referencia*. Resumen de orientación. Marzo de 2014



*tecnologías de la información y la comunicación (TIC), y en particular la ciber salud*⁷ para mejorar la salud de las mujeres y los niños. Adicionalmente, el intercambio de datos y las TIC son insumos necesarios para que todas las personas se beneficien de los servicios de la telemedicina⁸.

El tratamiento de datos relacionados con la salud de las personas es una tarea compleja, especial y delicada. Es compleja por las diversas e innumerables cuestiones científicas que giran alrededor de la salud de las personas. También es especial porque en algunos casos –como sucede con los datos genéticos– este tipo de datos no sólo se refiere a un individuo sino a su núcleo familiar o un grupo de personas⁹. Y es delicada porque se trata de una información categorizada internacionalmente como sensible, en la medida que su tratamiento indebido afecta derechos y libertades de las personas.

Internacionalmente se han emitido varios documentos desde 1980 que hacen referencia a los datos relativos a la salud como tales¹⁰ o como una especie de datos sensibles¹¹. En uno

⁷ World Health Organization and International Telecommunication Union. eHealth and innovation in women's and children's health: A baseline review (Based on the findings of the 2013 survey of CoIA countries by the WHO Global Observatory for eHealth). March, 2014

⁸ La telemedicina es definida como “la provisión de servicios de salud a distancia, en los componentes de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación, por profesionales de la salud que utilizan tecnologías de la información y la comunicación, que les permiten intercambiar datos con el propósito de facilitar el acceso de la población a servicios que presentan limitaciones de oferta, de acceso a los servicios o de ambos en su área geográfica” (Artículo 2 de la Resolución 1448 de 2006 del Ministerio de Protección Social por la cual se definen las Condiciones de Habilitación para las instituciones que prestan servicios de salud bajo la modalidad de Telemedicina).

⁹ Señala la doctrina como en la definición de información genética del Grupo de Trabajo sobre protección de datos de la Unión Europea se destaca que la misma “es única y distingue a una persona de las demás, pero también puede revelar información sobre la persona y tener implicaciones para sus consanguíneos (familia biológica), incluidas las generaciones anteriores y posteriores, los datos genéticos pueden caracterizar a un grupo de personas (comunidades étnicas), la información genética puede revelar vínculos de parentesco y familiares (...). Cfr. Gómez Córdoba, Ana Isabel (2012). *Consentimiento informado para el acceso y uso de información genética en humanos en el marco del derecho genómico en Colombia*. Capítulo de libro publicado en “*Quaestiones Disputatae*” de la colección Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, p.41

¹⁰ Cfr. Convenio 108 de 1981 (Art 6); Propuesta de Reglamento general de protección de datos del Parlamento Europeo y del Consejo de 2012 (Art. 9, num 1)

¹¹ Directiva 95/46/CE (Art 8); Directrices de la Red Iberoamericana de Protección de datos de 2007 (numerales 3.3. y 3.4); Resolución de Madrid de 2009 (num 13);

u otro caso, esta información es una categoría especial de datos personales que amerita un tratamiento particular.

La ley estatutaria 1581 de 2012 establece obligaciones que deben cumplir todos los responsables o encargados del tratamiento de datos relativos a la salud. El presente documento pretende plantear a título introductorio algunas cuestiones sobre ciertos aspectos del tratamiento de dicha información. Particular referencia se hará respecto de la necesidad de reforzar: (i) la confidencialidad, la privacidad y la seguridad que rodea la recolección, almacenamiento, uso, circulación, difusión y eliminación de la información sobre la salud de las personas, y (ii) la necesidad de adoptar medidas preventivas para evitar el tratamiento indebido de los datos relativos a la salud.

Así las cosas, este texto sólo comprende un primer acercamiento o aproximación a temas que consideramos importantes dentro del amplio y complejo escenario que comprende un análisis profundo, completo e integral del tratamiento de los datos relativos a la salud y que sobrepasa la finalidad de este escrito.

Aplicación de la ley 1581 de 2012 al tratamiento de datos relativos a la salud y a las organizaciones del sector salud

De conformidad con el artículo 2 de la ley 1581 de 2012 el tratamiento de los datos relativos a la salud se rige por dicha ley, su reglamentación y normas complementarias. Por lo tanto, los hospitales, las clínicas, las EPS, los médicos y demás sujetos (equipo de salud) involucrados en la recolección y uso de esa información deben observar las reglas previstas en dicha norma.

Recalamos la importancia de esto último porque la finalidad de la ley es exigir que se cumplan unos mínimos en el tratamiento de los datos con miras a evitar lesionar derechos de las personas, con independencia de si los datos están contenidos en sistemas de información elementales, complejos o avanzados.

Las normas preexistentes sobre tratamiento de datos relativos a la salud, las historias clínicas y demás relacionadas con tratamiento de datos personales deben aplicarse, complementarse e interpretarse de manera conjunta y armónica con las disposiciones de la ley 1581 de 2012. Los eventuales vacíos de las normas previas a ésta norma deben ser suplidos por lo señalado en la citada ley estatutaria y la jurisprudencia de la Corte



Constitucional¹². De este modo, señala la Red Iberoamericana de Protección de Datos, “será posible alcanzar soluciones de equilibrio respecto a la titularidad de la documentación clínica, a las finalidades que justifican el acceso y uso de la misma, a las obligaciones de conservarla, a las medidas de seguridad y al secreto”¹³

Los datos relativos a la salud como información sensible y especialmente protegida

Los datos relativos a la salud comprenden “*cualquier información que se refiera a la salud física o mental de una persona, o a la asistencia prestada por los servicios de salud a la persona*”¹⁴ La historia clínica¹⁵ es el ejemplo clásico de este tipo de información regulada desde la década de los años ochenta¹⁶. Progresivamente se han sumado regulaciones sobre, entre otras, información de la salud de las personas¹⁷. Adicionalmente, la Corte

¹² En el numeral 2.1.2.2 de la sentencia C-748 de 2011 la Corte Constitucional explicó que “*con la introducción de esta reglamentación general y mínima aplicable en mayor o menor medida a todos los datos personales, el legislador ha dado paso a un sistema híbrido de protección en el que confluye una ley de principios generales con otras regulaciones sectoriales, que deben leerse en concordancia con la ley general, pero que introduce reglas específicas que atienden a la complejidad del tratamiento de cada tipo de dato*”.

¹³ PIÑAR MAÑAS, José Luis, ed. 2006. La Red Iberoamericana de Protección de Datos. Declaraciones y documentos. Primera ed. Valencia, España: Tirant Lo Blanch. Agencia Española de Protección de Datos. P 36

¹⁴ Cfr. Numeral 12 del artículo 4 de la Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos). Bruselas, 25 de enero de 2012. Otros documentos europeos sobre tratamiento de datos relativos a la salud son: (1) Recomendación R (81) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la reglamentación aplicable a los bancos de datos médicos automatizados del 23 de enero de 1981; (2) Recomendación R (86) 1 del Comité de Ministros relativa a la Protección de los datos de carácter personal utilizados con fines de seguridad social del 23 de enero de 1986; (3) Recomendación R (97) 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre Protección de Datos Médicos, del 13 de febrero de 1997.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-729 de 2002, C-336 de 2007 y C-334 de 2010

¹⁶ Cfr. Ley 23 de 1981, art. 34 y resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

¹⁷ Por ejemplo: Información sobre el nombre de personas infectadas por VIH y otras enfermedades de transmisión sexual -ETS- (Cfr. Artículo 20 del decreto 1543 de 1997). Otras normas son: Decretos 2280 de 1991; Ley 320 de 1996; Decreto 1543 de 1997; Resolución 1448 de 2006 del Ministerio de Protección Social;



Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre las historias clínicas¹⁸ y bases de datos del sector salud¹⁹.

Según la ley 1581 de 2012²⁰ y el decreto 1377 de 2013²¹, los datos relativos a la salud son catalogados jurídicamente como datos sensibles. Esta clase de información hace referencia a aspectos muy íntimos de la persona²², que pueden ser nicho de discriminaciones o comprometer los derechos y libertades de la misma. Por regla general el tratamiento de estos datos es restrictivo y sólo se puede realizar bajo ciertas condiciones indicadas en la Ley 1581 de 2012 (en adelante LEPDP), el decreto 1377 de 2013 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La prohibición del tratamiento de datos sensibles está prevista explícitamente en la LEPDP, el decreto 1377 de 2013²³ y en algunos documentos internacionales²⁴ que a su vez consagran una serie de casos excepcionales en los que es legítimo recolectar, almacenar y usar esta información.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, T-161 de 1993, T-413 de 1993, T-158 de 1994, T-443 de 1994, C-264 de 1996, T-212 de 2000, T-1563 de 2000, T-596 de 2004, T-275 de 2005, T-834 de 2006, T-1137 de 2008

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, T-443 de 1994, T-650 de 1999, T-1563 de 2000, T-729 de 2002, T-317 de 2004, T-275 de 2005, T-360 de 2005, T-698 de 2006, T-137 de 2008

²⁰ Cfr. Artículo 5 de la ley 1581 de 2012

²¹ Cfr. Numeral 3 del artículo 3 del decreto 1377 de 2013

²² Sobre este tema léase, por ejemplo, la siguiente obra: GARRIGA DOMINGUEZ, Ana; ALVAREZ GONZALEZ, Susana, ed. 2011. Historia clínica y protección de datos personales: especial referencia al registro obligatorio de los portadores de VIH. 1 ed. Madrid, España: Editorial Dykinson y Universidad de Vigo.

²³ Cfr. Artículo 6 de la Ley 1581 de 2012 y del decreto 1377 de 2013

²⁴ En este sentido, el numeral 1 del artículo 8 de la Directiva 95/46/CE expresa lo siguiente: “Los Estados miembros prohibirán el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o a la sexualidad”. Lo anterior se ratifica en la propuesta de Reglamento general de protección de datos del Parlamento Europeo y del Consejo (2012) en los siguientes términos: “Artículo 9. Tratamiento de categorías especiales de datos personales. 1. Queda prohibido el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, la religión o las creencias, la afiliación sindical, así como el tratamiento de los datos genéticos o los datos relativos a la salud, la vida sexual, las condenas penales o medidas de seguridad afines”



Según el artículo 6 de la LEPDP los datos sensibles pueden ser tratados únicamente en algunos casos que deben interpretarse restrictivamente²⁵ y cuya reglamentación debe estar a cargo del legislador estatutario²⁶ por mandato de la Corte Constitucional. En todos estos casos los Responsables y Encargados deben obrar con mayor diligencia y cuidado utilizando, entre otros, mejores medidas de seguridad, de restricción de acceso, de confidencialidad, de circulación²⁷. La anterior es otra exigencia constitucional que la Corte explica en los siguientes términos *“como se trata de casos exceptuados y que, por tanto, pueden generar altos riesgos en términos de vulneración del habeas data, la intimidad e incluso la dignidad de los titulares de los datos, los agentes que realizan en estos casos el tratamiento tienen una responsabilidad reforzada que se traduce en una exigencia mayor en términos de cumplimiento de los principios del artículo 4 y los deberes del título VI”*²⁸

Otra categoría de datos relativos a la salud pueden ser, según el caso, los datos biométricos los cuales también son catalogados como datos sensibles por el artículo 5 de la LEPDP y por lo tanto sujetos a lo dispuesto en la misma, en el decreto 1377 de 2013 y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La información biométrica²⁹ incluye datos sobre las características físicas (rostro, huella dactilar, palma de la mano, retina, ADN) y “comportamentales” (forma de firmar, tono de voz) sobre las personas³⁰. Como se

²⁵ *“las excepciones a las protecciones del habeas data, en este caso a la prohibición de someter a tratamiento los datos sensibles, son de interpretación restrictiva”* (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.8.4.2)

²⁶ *“(…) las excepciones, en tanto limitaciones de alcance general al derecho al habeas data, al igual que en el caso de las excepciones del artículo 2, deben ser desarrolladas por el legislador estatutario”* (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.8.4)

²⁷ Para la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) *“los datos sensibles son una categoría especial de datos personales que requieren de una protección especial, por lo cual, por regla general su Tratamiento está prohibido, salvo las excepciones previstas en el artículo 6 de la ley 2581 (sic) de 2012”* (Cfr. SIC: Radicado 13055717 del 30 de abril de 2013)

²⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.8.4

²⁹ Sobre el tema véase: GOMEZ CORDONA, Ana Isabel. REMOLINA ANGARITA, Nelson. 2011. *Los sistemas de identificación biométrica y la información biométrica desde la perspectiva de la protección de datos personales*. En Derecho & TIC 10.0. Bogotá: Ediciones Uniandes y Editorial Temis. Pp 223-268

³⁰ Saini, Nirmala y Sinha, Aloka. *Soft biometrics in conjunction with optics based biohashing*. Optics Comunicativos, Volume 284, Issue 3, pag. 756. February 2011.

observa, algunos datos biométricos³¹ también hacen parte de los datos relativos a la salud ya que comprenden las características biológicas, morfológicas, anatómicas o rasgos de comportamiento de las personas.

De la necesidad del consentimiento de la persona para tratar sus datos sobre salud

La autorización es la regla general para legitimar el tratamiento de datos personales. No obstante, existen casos en los que no es necesaria³² o que la ley habilita el tratamiento de datos sensibles³³.

El literal a) del artículo 6 de la LEPDP permite que los datos sensibles sean recolectados, almacenados o usados cuando *“el Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización”*.

Como se observa, la autorización previa, expresa e informada³⁴ del Titular es el título jurídico habilitante que permitirá tratar sus datos sensibles para finalidades relevantes constitucionalmente³⁵. La autorización expresa para el tratamiento de datos sensibles

³¹ En la Propuesta de Reglamento general de protección de datos del Parlamento Europeo y del Consejo (2012), los datos biométricos son definidos como “cualesquiera datos relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona que permitan su identificación única, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos” (Cfr. Numeral 11 del artículo 4 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos). Bruselas, 25 de enero de 2012. COM(2012) 11 final.

³² Estas hipótesis son las mencionadas en el artículo 10 de la ley 1581 de 2012.

³³ Por ejemplo los casos previstos en los literales b) a e) del artículo 6 de la ley 1581 de 2012.

³⁴ Informada quiere decir que al momento de solicitar la autorización se le comunique de manera clara y expresa al titular de dato lo que ordena el artículo 12 de la ley 1581 de 2012.

³⁵ *“En estos casos deberán cumplirse con todos los principios que rigen el tratamiento de datos personales, en especial cobrará importancia el principio de finalidad, según el cual el dato sensible solamente podrá ser tratado para las finalidades expresamente autorizadas por el titular y que en*



fue reglamentada en el artículo 6 del decreto 1377 de 2013, el cual obliga al Responsable del tratamiento informar al Titular de manera explícita y previa lo siguiente:

- Que no está obligado a autorizar el tratamiento de los datos sensibles
- Que es facultativo responder preguntas que versen sobre esta clase de datos³⁶.
- Cuáles son los datos sensibles que serán objeto de Tratamiento
- La finalidad del Tratamiento

Se suma a lo anterior los requisitos especiales que deben observarse cuando el titular del dato es un menor de edad, caso en el cual debe tenerse presente lo previsto en el artículo 7 de la LEPDP (Derechos de los niños, niñas y adolescentes) y 12 del citado decreto.

De la sentencia C-313 de 2014³⁷

Con miras a que el lector saque sus propias conclusiones sobre la sentencia, a continuación transcribimos el texto de la norma analizada junto con las conclusiones de la Corte Constitucional.

A. Artículos analizados:

Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:

(...)

todo caso deben ser importantes desde el punto de vista constitucional” (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.8.4.1)

³⁶ Cfr. Literal b) del artículo 12 de la LEPDP

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Sentencia C-313 de 2014 Referencia: expediente PE-040. Asunto: Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara Cámara “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)



k) A la intimidad. Se garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona, sin perjuicio de la posibilidad de acceso a la misma por los familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine;

******* Consideraciones y conclusiones de la Corte:**

“5.2.10.3.11. Literal k) del inciso 1° del artículo 10

Este literal alude a la intimidad y establece como derecho la garantía de la confidencialidad de la información suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y a las condiciones de salud y enfermedad de la persona sin que se excluya el acceso a tal información por los familiares, en los eventos autorizados por la ley o las autoridades.

En cuanto al literal k) observa la Corte que es expresión del principio de confidencialidad, el cual fue hallado conforme a la Constitución al hacerse el control previo de la ley estatutaria para la protección de datos personales, hoy Ley 1581 de 2012. En particular, se trata de uno de los denominados datos sensibles, los cuales se definen en el art. 5 de la antedicha ley, en los siguientes términos:

*“**Artículo 5°. Datos sensibles.** Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o **cuyo uso indebido puede generar su discriminación**, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como **los datos relativos a la salud**, a la vida sexual y los datos biométricos”.
(Negritas fuera de texto).*

Respecto de este contenido dijo la Corte:



“La Sala encuentra que esta definición se ajusta a la jurisprudencia Constitucional y su delimitación, además de proteger el habeas data, es una garantía del derecho a la intimidad, razón por la cual la Sala la encuentra compatible con la Carta Política.

En efecto, como explicó la Corte en la sentencia C-1011 de 2008^[385], la información sensible es aquella “(...) relacionada, entre otros aspectos, con la orientación sexual, los hábitos del individuo y el credo religioso y político. En estos eventos, la naturaleza de esos datos pertenece al núcleo esencial del derecho a la intimidad, entendido como aquella ‘esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico^[386]’. (Sentencia C-748 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Encuentra la Sala que por tratarse de un dato sensible, su manejo se debe ajustar a lo contemplado en el artículo 6 de la referida ley estatutaria para la protección de datos personales, siempre atendiendo los lineamientos que trazó esta Corporación cuando en la sentencia C-748 de 2011 declaró parcialmente exequible el citado artículo de la hoy Ley 1581 de 2012, en particular, al valorarse como inexecutable un enunciado que pretendía restarle la calidad de dato sensible a aquella información que definida, en principio, como dato sensible, una vez trascendía al ámbito de lo público perdía tal condición. Consecuentemente, la información en salud, no podrá ser manejada en contravía de dichas reglas.

Así pues, no advierte la Corte motivo de inconstitucionalidad en el precepto revisado y, además de las razones aducidas y las precisiones hechas, se observa que se aviene con lo contemplado en el artículo 15 de la Carta, por ende, se impone declarar la constitucionalidad del literal k) del inciso 1° del artículo 10 del proyecto.”

B. Artículos analizados

Artículo 19. Política para el manejo de la información en salud. *Con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por todos los actores, en sus diferentes niveles y su transformación en información para la toma de decisiones, se implementará una política que incluya un sistema único de información en salud, que integre los componentes demográficos, socio-económicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros.*

Los agentes del Sistema deben suministrar la información que requiera el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos y condiciones que se determine.

(...)

Artículo 21. Divulgación de información sobre progresos científicos. *El Estado deberá promover la divulgación de información sobre los principales avances en tecnologías costo-efectivas en el campo de la salud, así como el mejoramiento en las prácticas clínicas y las rutas críticas.*

***** Consideraciones y conclusiones de la Corte

“5.2.19.3. Consideraciones sobre los artículos 19 y 21

“Los preceptos en mención tienen identidad temática, lo que permite realizar conjuntamente su revisión constitucional. Aunque la primera de las disposiciones es del resorte del legislador estatutario por comprometer un elemento esencial del derecho, cual es la accesibilidad. La segunda compete al legislador ordinario. Sin embargo por ese aspecto su constitucionalidad se valida por las razones ya expresadas en el apartado 5.2.4.3..

El artículo 19 ordena la implementación de una política que incluya un sistema único de información en salud que integre los componentes demográficos, socioeconómicos, epidemiológicos, administrativos y financieros, con el fin de alcanzar, no solo un manejo



veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por los actores del sistema de salud en todos sus niveles, sino para la toma de decisiones por las autoridades.

Para la consecución de dicho objetivo se impuso a los agentes del sistema el deber de suministrar la información requerida por el Ministerio de Salud, en los términos y condiciones que se determine.

Por su parte el artículo 21 obliga a las autoridades promover la divulgación de información sobre: i) los principales avances en tecnologías costo – efectivas en el campo de la salud, ii) el mejoramiento en las prácticas clínicas y las rutas críticas.

Estas disposiciones armonizan, no solo con lo previsto artículo 20 de la Constitución Política que garantiza a las personas el derecho a recibir información veraz e imparcial, sino con el principio de publicidad conforme al cual debe desarrollarse la función administrativa (art. 209 C.P.).

En este sentido, la información es relevante para la comunidad puesto que sin datos confiables y actualizados no podrá realizar un control social sobre las acciones de política que se adopten o respecto de las omisiones atribuibles a las autoridades. A su vez, los órganos estatales tampoco podrán adoptar decisiones si no conocen la real situación del sector salud. En este sentido, la existencia de un sistema único de información es presupuesto para garantizar que la actividad regulatoria atienda a datos confiables y de calidad y no a meras proyecciones, muestreos o cálculos basados en información incompleta, desactualizada, etc.

El peso de la información en el sector sanitario ha sido puesto de presente por la O.M.S. en su informe de 2008, cuando al establecer el déficit en políticas públicas y la baja inversión en las mismas, lo atribuía, entre otras razones, a que las decisiones se adoptan “basándose en datos fragmentarios (...) ello se debe en gran medida a que la comunidad sanitaria apenas se ha esforzado en reunir y difundir esos datos. Pese a los progresos logrados los últimos años, sigue siendo difícil encontrar información sobre la eficacia de intervenciones dirigidas, por ejemplo, a corregir inequidades sanitarias; y, cuando existe, solo un círculo privilegiado de expertos tiene acceso a ella (...)”^[462]

Considera la Sala que una interpretación del artículo 19 a la luz del principio de garantía efectiva de los derechos (art. 2 C.P.) a la salud y a la información impone no solo que formalmente se estructure el sistema único al que se refiere el artículo 19 sino que es imperioso que materialmente suministre, con la oportunidad requerida, los insumos para que las autoridades del sector adopten las medidas que se requieren para corregir fallas de



regulación o de inspección y vigilancia que inciden en el goce efectivo del derecho a la salud.

En este punto debe resaltarse que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha señalado que el derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos como el acceso a la información, que incluso es una de las dimensiones de la accesibilidad^[463].

El acceso a la información, en términos del Comité, comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir datos e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud, sin que por ello pueda menoscabarse el derecho de habeas data en dicha materia.

De esta manera, un sistema único de información en salud para que cumpla con el fin esencial de garantía efectiva (art. 2 C.P.) del derecho fundamental no solo debe operar en línea entre los diferentes actores sino que debe generar reportes, alertas y datos suficientes en tiempo real, de manera que tanto los usuarios como las autoridades puedan obtener de manera oportuna el conocimiento de lo que acaece en el sector.

Como se indicó, vulnera el derecho a la salud, en su dimensión de accesibilidad, que existan bases de datos fragmentadas o desactualizadas, al igual que la omisión de cualquier agente del sistema en cumplir con el deber de reportar los datos concernientes a su operación y su relación con los pacientes.

El uso eficiente de las tecnologías de la información no puede seguir estando ausente del sector salud. Todos los actores están obligados a suministrar información veraz e imparcial (art. 20 C.P.) de manera que el sistema único se nutra de datos fidedignos, en cuyo procesamiento, a través de las herramientas informáticas permita saber, en el mismo instante, el lugar, el sujeto que presenta una problemática sobre las cuales debe intervenir para corregir y principalmente, para prevenir la ocurrencia de la vulneración del derecho a la salud.

En este sentido, los datos en salud tienen una dimensión individual relacionada con el acto médico amparada por el derecho de habeas data y otra colectiva que garantiza, en el marco del acceso a la información pública, que se facilite el conocimiento de cuáles son los avances y retrocesos del sistema, las acciones de políticas pública adoptadas para superar los problemas y los resultados que con las medidas de regulación se obtengan.

En este contexto, el sistema de salud podría implementar una estrategia en la cual ya no sea necesario presentar una queja o un reclamo ante las autoridades de inspección y control para lograr la protección del derecho fundamental, por cuanto estas podrían



intervenir eficazmente incluso antes de que se consuma la violación de la salud de las personas, lo cual se lograría con el conocimiento que en tiempo real tendrían de cómo operan los sujetos bajo su vigilancia, sin contar que las autoridades de regulación adoptarían las medidas que se requieran de manera oportuna.

De ahí que los artículos 19 y 21 se ajusten también al deber constitucional según el cual todos los actores y agentes del sistema de salud están llamados a atender los requerimientos de las autoridades, en los términos del artículo 95-3 de la Constitución.

Por consiguiente, tanto el artículo 19 como el 21 del Proyecto serán declarados exequibles.”