



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600183461**

Fecha: **15-02-2019**

Página 1 de 7

ASUNTO: Acceso a historia clínica por parte de familiares de pacientes fallecidos o en grave estado de salud - Radicado Minsalud 201942300032082

Respetado señor :

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual plantea una serie de cuestionamientos relacionados con el acceso a la historia clínica. Al respecto, y previa transcripción de sus interrogantes, me permito señalar:

1. *Toda persona discapacitada que tenga imposibilidad de dar autorización expresa (demente) a un tercero para solicitar historia clínica ¿deberá tener una declaración de interdicción? ¿O en su defecto, un documento legal que pruebe el estado de discapacidad del paciente?*
2. *Si un paciente se encuentra en estado vegetativo, bien sea parcial o permanente, ¿cualquier familiar en primer grado de consanguinidad puede solicitar la historia clínica?*
3. *Dichas sentencias ofrecen un concepto para todos los casos en los que una persona solicite la historia clínica de un familiar fallecido? ¿O la institución debe hacer prevalecer la reserva legal del documento?*
4. *Puede un familiar en primer grado de consanguinidad autorizar a un tercero, para solicitar y reclamar la historia clínica de un paciente fallecido?*

En primer lugar y con el fin de dar respuesta a su consulta, vale la pena traer en cita la normativa y la jurisprudencia que hace referencia al acceso a la historia clínica, en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, de la siguiente manera:

- **Normativa aplicable al acceso a la historia clínica en el SGSSS**

La Ley 23 de 1981 “*Por la cual se dictan normas en materia de Ética Médica*”, en su artículo 34, define la historia clínica como 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 en la Ley.

Así mismo, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011¹, modificada por la Ley 1755 de 2015², contempló que tendrán carácter reservado las informaciones y documentos 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

¹ “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”

² “*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*”.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600183461**

Fecha: **15-02-2019**

Página 2 de 7

por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.

Respecto de la Historia Clínica, es preciso señalar que el literal a) del artículo 1 de la Resolución 1995 de 1999³, señala que 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.

Por su parte, el artículo 14 de la precitada resolución, determinó:

*“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.*

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.” (Subrayas fuera de texto).

En este sentido, conforme a lo anteriormente expuesto y frente a los interrogantes planteados en su escrito, vale la pena precisar que normativamente no existe disposición alguna que haga referencia al acceso de la historia clínica por parte de las personas incapaces, frente a los casos en los que el paciente se encuentra en estado vegetativo, o frente a los casos en los que el familiar requiera solicitar la historia clínica de un paciente fallecido; sin embargo la Corte Constitucional ha emitido distintos pronunciamientos frente a estos temas, los cuales serán expuestos a continuación.

- **Jurisprudencia relacionada:**

Frente a la capacidad jurídica de las personas diagnosticadas con alguna afección mental, la Corte Constitucional en Sentencia T-185/18, expresó:

“(…) 6. Capacidad jurídica de las personas diagnosticadas con alguna afección mental

A efectos de analizar la capacidad jurídica de esta población, resulta especialmente relevante lo dispuesto en la Ley 1306 de 2009, la cual tiene como objeto “la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental”[97] y la regulación de guardas y consejerías que tienen “como objetivo principal la rehabilitación y el bienestar del afectado”[98].

³ “Por la cual se dictan normas para el manejo de la historia clínica”



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600183461**

Fecha: **15-02-2019**

Página 3 de 7

En el artículo 2° de dicha normativa se establece que una persona tiene discapacidad mental “cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permiten comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio”. Del mismo modo, plantea que la incapacidad jurídica de la persona será correlativa a su afectación, aspecto que se relaciona con lo dispuesto en el artículo 1503 del Código Civil, según el cual toda persona se presume legalmente capaz hasta que se demuestre lo contrario [99]. Subrayado fuera de texto.

Como principios que ilustran y delimitan la interpretación de la Ley 1306 de 2009, se destacan los siguientes:

“a). El respeto de su dignidad, su autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y su independencia;

b). La no discriminación por razón de discapacidad;

c). La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

d). El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad mental como parte de la diversidad y la condición humana;

e). La igualdad de oportunidades;

f). La accesibilidad”[100]

(...)

Por otra parte, la Ley 1306 de 2009 diferencia entre la discapacidad mental relativa y absoluta, la primera se predica de quienes “padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio”[102]; y la segunda, se refiere a quienes “sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental”[103].

En el caso de la discapacidad mental relativa, el artículo 32 dispone la medida de inhabilitación respecto de aquellos negocios que, por su cuantía o complejidad, hacen necesario que el afectado cuente con la asistencia de un consejero [104]. En relación con la absoluta, la disposición número 25 establece una medida más drástica: la interdicción, la cual consiste en la privación de la capacidad de ejercicio de la persona[105], la respectiva anotación en su registro civil de nacimiento y el nombramiento de un curador para que decida por ella y administre su patrimonio[106].

Como consecuencia civil de la interdicción, también se destaca que todos los actos jurídicos de la persona serán considerados “absolutamente nulos”[107], sin embargo, la ley establece la siguiente salvedad respecto a las actuaciones en favor del afectado: “todo acto gratuito desinteresado o de mera liberalidad de persona capaz, en favor de personas con discapacidad mental absoluta o a impúberes es válido”[108].



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600183461**

Fecha: **15-02-2019**

Página 4 de 7

Tal es la gravedad de la declaratoria de interdicción, que el artículo 28 de esta ley dispone que, en el curso del proceso judicial correspondiente, debe realizarse: “un dictamen completo y técnico sobre la persona con discapacidad mental absoluta realizado por un equipo interdisciplinario compuesto del modo que lo establece el inciso 2° del artículo [17] de esta Ley”[109].

(...)

Así las cosas, se concluye que el ordenamiento jurídico colombiano dispone que toda persona se presume capaz hasta que se demuestre lo contrario, para lo cual la Ley 1306 de 2009 previó los procesos judiciales de interdicción e inhabilitación a efectos de comprobar las consecuencias precisas de una determinada afección mental en la capacidad de ejercicio del afectado.(...)”.

De lo anterior, se deduce que en el ordenamiento jurídico colombiano, toda persona se presume capaz hasta que se demuestre lo contrario, para lo cual la Ley 1306 de 2009⁴, previó los procesos judiciales de interdicción e inhabilitación, con el fin de lograr la protección de la persona con discapacidad mental y de sus derechos fundamentales, dichos procesos se adelantan ante un juez de familia quien ordena previa revisión de la solicitud y agotamiento del trámite, se designe una persona idónea para que le administre no solo su patrimonio, sino para que actúe en su nombre en ejercicio de sus derechos y obligaciones.

Así las cosas frente a su primer interrogante, con base en lo expuesto, encontramos pertinente señalar que deberá examinarse cada caso en particular, con el fin de determinar el grado de discapacidad que presenta el paciente, y así poder determinar si posee capacidad jurídica para solicitar la copia de su historia clínica, lo anterior teniendo en cuenta la decisión que sobre el particular emita el juez, en el marco de las competencias otorgadas a este en el numeral 7 del artículo 22 de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

Ahora bien, frente a los interrogantes dos tres y cuatro relacionados con el acceso a la historia clínica por parte de familiares cuando el paciente se encuentre en estado vegetativo o haya fallecido, es preciso indicar lo que la Corte Constitucional previó en Sentencia T-837/08:

“(...) Así, en la sentencia T- 596 de 2004, la Corte reiteró la doctrina en virtud de la cual, en principio, sólo el titular de la historia clínica está autorizado para consultarla. Sin embargo, esta Corporación señaló que en algunas circunstancias los familiares deben tener derecho de acceder a dicha información. Al respecto dijo:

“El acceso a la información médica de un paciente, por parte de sus familiares, no debe garantizarse en contravía del derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del paciente que se encuentra enfermo. Por tal razón, se debe atender a las circunstancias

⁴ “Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600183461**

Fecha: **15-02-2019**

Página 5 de 7

específicas de cada caso, y en principio, procurar que sólo cuando el paciente haya autorizado el acceso de su familia a su información médica, se les proporcione a éstos.

“Sin embargo, se pueden presentar eventualidades en las que los familiares, actuando en representación del paciente, tengan derecho acceder a esta información de manera inmediata. Tal sería el caso de un paciente que se encuentre en un estado mental o de salud que no le permita comprender cabalmente la información que se le está suministrando, o no esté en condiciones para dar su consentimiento frente el tratamiento que se le va a aplicar o en condiciones para autorizar que sus familiares sean enterados de su situación clínica”[2].

En esta decisión, la Corte sentó los criterios que han sido reiterados hasta hoy por las familiares tienen derecho a consultar la historia clínica de su familiar fallecido o gravemente enfermo cuando exista un interés iusfundamental en la solicitud. En segundo término señaló que sólo son titulares de este derecho los familiares más cercanos (padres, hijos, hermanos, cónyuge y compañero o compañera permanente) y de ninguna manera otras personas que no reúnan estas calidades. Finalmente, indicó que incluso los familiares cercanos deben comprometerse a guardar la reserva de la información médica en todo aquello que no sea estrictamente necesario para el ejercicio o la garantía de sus derechos fundamentales.

Consideraciones que deben ser tenidas en cuenta por las entidades hospitalarias y finalmente por el juez constitucional a la hora de estudiar la solicitud de acceso a la historia clínica de un pariente fallecido o en grave y (probablemente) irremediable estado de necesidad

6. Según la doctrina constitucional citada, puede afirmarse que en la actualidad la Corte entiende que existen casos en los que la historia clínica debe ser entregada a los familiares, sin previa autorización, para lo cual se requiere que se satisfagan los siguientes requisitos definidos por esta Corte en la sentencia T-158 A de 2008 y reiterados por las sentencias T-303 de 2008 y T- 343 de 2008. Los cuatro requisitos mínimos para permitir el acceso a la historia clínica por parte del núcleo familiar de la persona fallecida o incapacitada para otorgar dicha autorización, son los siguientes:

“a) La persona que eleva la solicitud deberá demostrar que el paciente ha fallecido.

b) El interesado deberá acreditar la condición de padre, madre, hijo o hija, cónyuge o compañero o compañera permanente en relación con el titular de la historia clínica, ya que la regla aquí establecida sólo es predicable de los familiares más próximos del paciente. Para el efecto, el familiar deberá allegar la documentación que demuestre la relación de parentesco con el difunto, por ejemplo, a través de la copia del registro civil de nacimiento o de matrimonio según sea el caso.

c) El peticionario deberá expresar las razones por las cuales demanda el conocimiento de dicho documento, sin que, en todo caso, la entidad de salud o la autorizada para expedir el documento pueda negar la solicitud por no encontrarse conforme con dichas razones. A través de esta exigencia se busca que el interesado asuma algún grado de responsabilidad en la información que solicita, no frente a la institución de salud sino, principalmente, frente al resto de los miembros del núcleo familiar, ya que debe recordarse que la información contenida en la historia clínica de un paciente que fallece está reservada debido a la necesidad de proteger la intimidad de una familia y no de uno sólo de los miembros de ella.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600183461**

Fecha: **15-02-2019**

Página 6 de 7

d) Finalmente y por lo expuesto en el literal anterior, debe recalcarse que quien acceda a la información de la historia clínica del paciente por esta vía no podrá hacerla pública, ya que el respeto por el derecho a la intimidad familiar de sus parientes exige que esa información se mantenga reservada y alejada del conocimiento general de la sociedad. Lo anterior, implica que no es posible hacer circular los datos obtenidos y que éstos solamente podrán ser utilizados para satisfacer las razones que motivaron la solicitud.

Acreditado el cumplimiento de estos requisitos, la institución prestadora de servicios de salud o, de manera general, la autoridad médica que corresponda, estará en la obligación de entregarle al familiar que lo solicita, copia de la historia clínica del difunto sin que pueda oponerse para acceder a dicho documento el carácter reservado del mismo"[5].

7. Ahora bien, como lo señaló la Corte en las sentencias T- 343 de 2008[6] los criterios que acaban de ser mencionados y que se aplican para resolver los casos de solicitud de historia clínica de personas fallecidas, se deben aplicar también respecto de personas en un estado de incapacidad física o mental tal que les impida dar la correspondiente autorización.

8. Como se señaló en la sentencia T-158 A de 2008 y se reiteró por las sentencias T-303 de 2008 y T- 343 de 2008, en los casos en los que se reúnan los criterios descritos, es obligación de los centros, entidades e instituciones hospitalarias y médicas suministrar la información pertinente, con el objeto de proteger los derechos enunciados entre los que se destacan el derecho a la intimidad familiar y a la vida en condiciones dignas, el derecho a la verdad y el derecho de acceso a la administración de justicia. En estos casos, las entidades mencionadas deben inaplicar lo dispuesto en la Ley 23 de 1981 y la Resolución No. 1995 de 1999 y aplicar directamente los derechos constitucionales fundamentales que han sido mencionados en la doctrina constitucional citada (...)"

De lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente reseñada, se infiere que solamente el familiar que acredite la condición de padre, madre, hijo o hija, cónyuge o compañero o compañera permanente en relación con el titular de la historia clínica, puede acceder a esta, siempre y cuando cumpla con los cuatro requisitos mínimos referidos en la jurisprudencia citada, dejando por fuera la posibilidad de que terceros puedan acceder a esta, así mismo, vale la pena recordar que la persona que acceda a esta información, se encuentra en la obligación de guardar la reserva legal de la cual goza este documento.

Ahora, frente a su interrogante número 3, debe reiterarse que la normativa expuesta, es decir la Ley 23 de 1981, Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 1755 de 2015, la Resolución 1995 de 1991, no regula la situación objeto de su consulta, por tal razón esta debe ser resuelta en el marco de lo expresado por la Corte Constitucional, donde señala: (...) *Acreditado el cumplimiento de estos requisitos, la institución prestadora de servicios de salud o, de manera general, la autoridad médica que corresponda, estará en la obligación de entregarle al familiar que lo solicita, copia de la historia clínica del difunto sin que pueda oponerse para acceder a dicho documento el carácter reservado del mismo (...).*



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600183461**

Fecha: **15-02-2019**

Página 7 de 7

Lo anterior tiene sustento en los apartes de la Sentencia T-121 de 2017 de la Corte Constitucional, en donde se hace referencia a los efectos de la ratio decidendi o parte motiva de los fallos que son revisados por la Corte Constitucional en sede de tutela, así:

“Así las cosas, la Corte ha considerado que una decisión judicial que desconoce los pronunciamientos que emite la Corte, tanto en las decisiones de inexecutable, como en la ratio decidendi de las decisiones de executable, incurre en un defecto sustantivo por desconocer el derecho vigente, o por interpretar y aplicar de forma incompatible con la Constitución una norma cuyo alcance precisa la jurisprudencia constitucional. [65] En materia de sentencias de revisión de tutela, la Corte ha determinado que el respeto por la ratio decidendi de estas se explica por: (i) la necesidad de lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes; porque (ii) constituye una exigencia del principio de confianza legítima que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles; y en razón a que (iii) constituye un presupuesto para garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico[66].

En esta línea, la Corte ha señalado que la doctrina contenida en la parte motiva de las sentencias de revisión de tutela que constituyen la ratio decidendi de tales fallos, prevalece sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, en virtud de la competencia institucional de la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución[67]. Por tanto, el desconocimiento de la doctrina contenida en las decisiones de revisión de tutela se traduce en una vulneración al principio de igualdad en la aplicación de la ley, de la confianza legítima, y de la unidad y coherencia del ordenamiento[68].

Razón por la cual, se entiende que ante la solicitud de historia clínica por parte de los familiares en los casos ya previstos con anterioridad, las instituciones de salud deberán tener en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-837/08 y en otras en donde se hayan proferido fallos en igual sentido, con el fin de evitar la vulneración al principio de igualdad en la aplicación de la ley, de la confianza legítima, y de la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

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 2015⁵.

⁵Por 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.