

Bogotá D.C.,

10

**Asunto:** Radicación: 17-64487-1  
Trámite: 113  
Evento: 0  
Actuación: 440  
Folios: 1

**Respetado(a) Señor (a):**

***[Datos personales eliminados. Ley 1581 de 2012]***

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 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*”, fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a emitir un pronunciamiento, en los términos que a continuación se pasan a exponer:

## **1. CUESTIÓN PREVIA**

Reviste de gran importancia precisar en primer lugar que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

*“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”.*



Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

## **1. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

La Ley 1581 de 2012, en su artículo 21 señala las siguientes funciones para esta Superintendencia:

*“a) Velar por el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales;*

*b) Adelantar las investigaciones del caso, de oficio o a petición de parte y, como resultado de ellas, ordenar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el derecho de hábeas data. Para el efecto, siempre que se desconozca el derecho, podrá disponer que se conceda el acceso y suministro de los datos, la rectificación, actualización o supresión de los mismos;*

*c) Disponer el bloqueo temporal de los datos cuando, de la solicitud y de las pruebas aportadas por el Titular, se identifique un riesgo cierto de vulneración de sus derechos fundamentales, y dicho bloqueo sea necesario para protegerlos mientras se adopta una decisión definitiva.*

*d) Promover y divulgar los derechos de las personas en relación con el Tratamiento de datos personales e implementara campañas pedagógicas para capacitar e informar a los ciudadanos acerca del ejercicio y garantía del derecho fundamental a la protección de datos.*

*e) Impartir instrucciones sobre las medidas y procedimientos necesarios para la adecuación de las operaciones de los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento a las disposiciones previstas en la presente ley.*

*f) Solicitar a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento la información que sea necesaria para el ejercicio efectivo de sus funciones.*

*g) Proferir las declaraciones de conformidad sobre las transferencias internacionales de datos.*



*h) Administrar el Registro Nacional Público de Bases de Datos y emitir las órdenes y los actos necesarios para su administración y funcionamiento.*

*i) Sugerir o recomendar los ajustes, correctivos o adecuaciones a la normatividad que resulten acordes con la evolución tecnológica, informática o comunicacional.*

*j) Requerir la colaboración de entidades internacionales o extranjeras cuando se afecten los derechos de los Titulares fuera del territorio colombiano con ocasión, entre otras, de la recolección internacional de datos personales.*

*k) Las demás que le sean asignadas por ley”.*

A continuación resolveremos los interrogantes de su consulta radicada mediante comunicación de fecha 15 de marzo de 2015 en los siguientes términos:

### **Primer interrogante**

*“1. ¿Qué requisitos especiales debe tener la autorización de tratamiento de datos sensibles otorgada por los titulares en calidad de pacientes de hospitales y clínicas para efectos de tratamiento médicos?”*

### **Respuesta:**

El literal c) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012 define el dato personal en los siguientes términos: **“Dato personal:** *Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables.”*

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011 señaló lo siguiente:

*“(…)*

*[E]n efecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que las características de los datos personales –en oposición a los impersonales- son las siguientes: “i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.”*



(...)

*Los datos personales, a su vez, suelen ser clasificados en los siguientes grupos dependiendo de su mayor o menor grado de aceptabilidad de divulgación: datos públicos, semiprivados y privados o sensibles".*

Por lo anterior, los datos personales, son cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables que cumplen con las siguientes características: (i) están referidos a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permiten identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.

Ahora bien, el artículo 5 de la Ley 1581 de 2012 señala lo siguiente:

*"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".*

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011 señaló lo siguiente:

*"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, 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.*

*Conforme a esta explicación, la definición del artículo 5 es compatible con el texto constitucional, siempre y cuando no se entienda como una lista taxativa, sino meramente enunciativa de datos sensibles, pues los datos que pertenecen a la esfera íntima son determinados por los cambios y el desarrollo histórico."*

Respecto al derecho a la intimidad, la Corte Constitucional en sentencia C- 640 de 2010 ha manifestado lo siguiente:

*"[D]esde 1992, la Corte Constitucional reconoció el derecho a la intimidad como un derecho fundamental que permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores. Se dijo en ese entonces que se trataba de un derecho "general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer "erga omnes", vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada.*

(...)

*Se afirmó también que la intimidad es "el espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ser lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto." En 1995, se reiteró esta visión del derecho a la intimidad, cuando se afirmó que "este derecho, que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, a la autonomía y a la autoconservación, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo. Uno y otra están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su interioridad, actitud que se traduce en abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. Esta no hace parte del dominio público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a*



*terceros, ni de la intervención o análisis de grupos humanos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones (...)*

*(...)*

*El derecho a la intimidad, junto con otros derechos como el del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia, están concebidos para permitir a las personas fortalecer y desarrollar su condición de seres libres y autónomos, que es el presupuesto esencial del estado democrático.*

*(...)*

De conformidad con la definición los datos sensibles, son aquellos que afectan la intimidad de las personas el uso indebido de los mismos puede generar su discriminación, pues esta relacionada, entre otros aspectos, con la salud, la orientación sexual, los hábitos del individuo y el credo religioso y político.

Los datos sensibles tienen un tratamiento especial consagrado en el artículo 6 de la Ley 1581 de 2012 así:

*“Tratamiento de datos sensibles. Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:*

*a) 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.*

*b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y éste se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización.*

*c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular.*

*d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.*



*e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.”*

Al respecto, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-748 de 2011 señaló lo siguiente:

*“[C]omo se indicó en apartes previos, la prohibición de tratamiento de datos sensibles es una garantía del habeas data y del derecho a la intimidad, y además se encuentra estrechamente relacionada con la protección de la dignidad humana. Sin embargo, en ciertas ocasiones el tratamiento de tales datos es indispensable para la adecuada prestación de servicios –como la atención médica y la educación- o para la realización de derechos ligados precisamente a la esfera íntima de las personas –como la libertad de asociación y el ejercicio de las libertades religiosas y de opinión. Las excepciones del artículo 6 responden precisamente a la necesidad del tratamiento de datos sensible en dichos escenarios.*

*(...)”*

Por lo anterior, la Ley 1581 de 2012 señala los eventos en los que se puede realizar tratamiento de los datos sensibles, esto es, la recolección, el almacenamiento, el uso, la circulación o supresión de los mismos, entre ellos, cuando el titular haya dado su autorización explícita para ello, o cuando se trate de datos relacionados con la salud que resultan necesarios para la adecuada prestación del servicio médico y permiten salvaguardar un interés vital del titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado.

Respecto a la autorización para el tratamiento de los datos personales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión de los mismos debe tenerse en cuenta el principio de libertad definido en el literal c) del artículo 4 de la mencionada ley así:

*“c) Principio de libertad: El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento”*

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-748 de 2011 señaló lo siguiente:

*“[P]rincipio de libertad: El tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular. Los*



*datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.*

*Este principio, pilar fundamental de la administración de datos, permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos. También impide que la información ya registrada de un usuario, la cual ha sido obtenida con su consentimiento, pueda pasar a otro organismo que la utilice con fines distintos para los que fue autorizado inicialmente.*

*El literal c) del Proyecto de Ley Estatutaria no sólo desarrolla el objeto fundamental de la protección del habeas data, sino que se encuentra en íntima relación con otros derechos fundamentales como el de intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, el ser humano goza de la garantía de determinar qué datos quiere sean conocidos y tiene el derecho a determinar lo que podría denominarse su “imagen informática”.*

(...)

*En materia de manejo de información personal, el consentimiento exigido es además, calificado, por cuanto debe ser **previo, expreso e informado**. Sobre el particular, en la Sentencia C-1011 de 2008 se sostuvo que tales características concretan la libertad del individuo frente al poder informático*

(...)

*En relación con el **carácter previo**, la autorización debe ser suministrada, en una etapa anterior a la incorporación del dato. (...)*

*En relación con el **carácter expreso**, la autorización debe ser inequívoca, razón por la cual, al contrario de lo sostenido por algunos intervinientes, no es posible aceptarse la existencia, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un consentimiento tácito. (...)*

*En relación con el **carácter informado**, el titular no sólo debe aceptar el Tratamiento del dato, sino también tiene que estar plenamente consciente de los efectos de su autorización. (...)*

Por lo anterior, el tratamiento de los datos personales sólo puede realizarse cuando exista la autorización previa, expresa e informada del titular, con el fin de permitir al titular que se garantice que en todo momento y lugar pueda conocer en dónde está



su información personal, para qué propósitos ha sido recolectada y qué mecanismos tiene a su disposición para su actualización y rectificación.

Respecto a la autorización el artículo 2.2.2.25.2.2., del Decreto 1074 de 2015 señala lo siguiente:

*"Autorización. El Responsable del Tratamiento deberá adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de sus datos, la autorización del Titular para el Tratamiento de los mismos e informarle los datos personales que serán recolectados así como todas las finalidades específicas del Tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento."*

Para el tratamiento de los datos sensibles el artículo 2.2.2.25.2.3. del precitado Decreto señala lo siguiente:

*"De la autorización para el Tratamiento de datos personales sensibles. El Tratamiento de los datos sensibles a que se refiere el artículo 5 de la Ley 1581 de 2012 está prohibido, a excepción de los casos expresamente señalados en el artículo 6 de la citada ley."*

*En el Tratamiento de datos personales sensibles, cuando dicho Tratamiento sea posible conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1581 de 2012, deberán cumplirse las siguientes obligaciones:*

- 1. Informar al Titular que por tratarse de datos sensibles no está obligado a autorizar su Tratamiento.*
- 2. Informar al Titular de forma explícita y previa, además de los requisitos generales de la autorización para la recolección de cualquier tipo de dato personal, cuáles de los datos que serán objeto de Tratamiento son sensibles y la finalidad del Tratamiento, así como obtener su consentimiento expreso.*

*Ninguna actividad podrá condicionarse a que el Titular suministre datos personales sensibles."*

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.2.25.2.4., del precitado decreto dispone:

*"Modo de obtener la autorización. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, los Responsables del Tratamiento de datos personales*

*establecerán mecanismos para obtener la autorización de los titulares o de quien se encuentre legitimado de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.2.25.4.1., del presente Decreto, que garanticen su consulta. Estos mecanismos podrán ser predeterminados a través de medios técnicos que faciliten al Titular su manifestación automatizada.*

*Se entenderá que la autorización cumple con estos requisitos cuando se manifieste (i) por escrito, (ii) de forma oral o (iii) mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. En ningún caso el silencio podrá asimilarse a una conducta inequívoca.”*

En consecuencia, los responsables del tratamiento de los datos personales deben obtener la autorización por parte del titular a más tardar al momento de su recolección informándole la finalidad específica del tratamiento de los mismos, y debe utilizar mecanismos que garanticen su consulta posterior.

Se entiende que el titular de la información ha dado su autorización para el tratamiento de los datos personales cuando: (i) sea por escrito; (ii) sea oral o (iii) mediante conductas inequívocas, es decir, aquellas que no admiten duda o equivocación, del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. El silencio no puede asimilarse a una conducta inequívoca.

Para el caso de los datos sensibles, la autorización explícita se refiere solo a que sea escrita o verbal.

## **Segundo interrogante**

*“2. ¿Se puede negar un paciente a otorgar autorización para el tratamiento de sus datos personales para la realización de tratamientos médicos, teniendo en cuenta que se trata de datos sensibles?”*

### **Respuesta:**

Debe tenerse en cuenta que hay situaciones en las que existe un expreso mandato legal o judicial que releva el consentimiento previo del titular cuando ha establecido la obligatoriedad de un determinado Tratamiento de datos personales. En dichas situaciones, corresponde al Responsable del Tratamiento estudiar la normativa aplicable a efectos de determinar si se ha relevado del requisito de autorización previa, o, por el contrario, sí es necesario contar con el consentimiento del titular previo a su tratamiento.



### Tercer interrogante

*“3. Si el paciente opta por no otorgar la autorización para el tratamiento de datos sensibles para efectos de tratamientos médicos, y con base en el precepto de que ninguna actividad podrá condicionarse a que el titular suministre datos sensibles, ¿Los hospitales y clínicas están obligados a prestar sus servicios aun cuando el titular de los datos personales en calidad de paciente no haya otorgado la autorización?”*

### Respuesta:

Reiteramos que hay situaciones en las que existe un expreso mandato legal o judicial que releva el consentimiento previo del titular cuando ha establecido la obligatoriedad de un determinado Tratamiento de datos personales.

### Cuarto interrogante

*“4. ¿Incorre en algún tipo de responsabilidad los hospitales o clínicas que no presten sus servicios a razón de que el titular de los datos personales en calidad de paciente no haya otorgado la respectiva autorización?”*

### Respuesta:

Esta Oficina Asesora Jurídica no es competente para determinar la responsabilidad o no de los hospitales o clínicas por la no prestación del servicio de salud por falta de autorización del titular. En todo caso, tenga en cuenta que la Ley de protección de datos personales permite el tratamiento sin autorización del titular en los siguientes eventos:

(i) Cuando el Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y éste se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización

(ii) En los casos de urgencia médica o sanitaria<sup>1</sup>

Respecto de esta última, la Corte Constitucional mediante Sentencia 748 de 2012 señaló lo siguientes:

*“[F]rente a los casos de urgencia médica y sanitaria, en aras de la efectividad del derecho a la libertad en el manejo de datos, la norma debe entenderse que opera sólo en los casos en que dada la situación concreta de urgencia, no sea posible obtener la autorización del titular o resulte particularmente problemático gestionarla, dadas las circunstancias de apremio, riesgo o peligro*

<sup>1</sup> Literal c) del artículo 10 de la Ley 1581 de 2012. [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co) - Bogotá D.C., Colombia



*para otros derechos fundamentales, ya sea del titular o de terceras personas”.*

En consecuencia, la excepción de casos de urgencia médica o sanitaria únicamente procede cuando se den esas situaciones concretas de urgencia y sea imposible obtener la autorización del titular.

(iii) Cuando exista un expreso mandato legal o judicial que releve el consentimiento previo del titular cuando ha establecido la obligatoriedad de un determinado Tratamiento de datos personales para la prestación del servicio de salud.

Finalmente le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, así como las resoluciones y circulares proferidas por ésta Superintendencia, las puede consultar en nuestra página web <http://www.sic.gov.co/drupal/Doctrina-1>

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, esto es, bajo el entendido que la misma no compromete la responsabilidad de esta Superintendencia ni resulta de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Atentamente,

**JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA**  
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Carolina García

Revisó: Jazmín Rocío Soacha

Aprobó: Jazmín Rocío Soacha

