

***EL SECRETO EN LA VIDA SOCIAL Y EL SECRETO PROFESIONAL SANITARIO.***

Edgar Saavedra Rojas.

De conformidad con el Diccionario de la Lengua, dentro de las diversas acepciones que tiene el vocablo “secreto”, en la primera de ellas se entiende como el de una: “cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta”, y nos parece que este primer significado de esta voz cumple con las expectativas que tenemos para expresar ante ustedes unas deshilvanadas consideraciones, en relación con la trascendencia que tiene el secreto en la vida de las personas, el secreto profesional, y de manera particular el secreto que obliga al personal sanitario en el ejercicio de sus profesiones.

La intimidad que a lo largo de toda su historia en comunidad ha tratado el hombre de preservar ante sus múltiples peligros, se ve hoy mayormente acechada por novísimas tecnologías de la información, por la acumulación infinita de datos sobre el ser humano, su conducta, y toda su existencia vital, datos que al ser cruzados o conjugados respecto de un ser humano individualizado nos brinda una radiografía total de esa persona, prácticamente desde su concepción, porque el embarazo de la madre y toda su complejidad biológica, familiar y social, quedó perfectamente radiografiada en los múltiples bancos de datos públicos y privados, que hoy, registran segundo a segundo todas las actividades del ser humano, y ese proyecto biológico convertido en persona fue igualmente delineado día a día hasta su final encuentro con el sepulcro.

Si a la anterior realidad social y tecnológica le adosamos la indeclinable vocación de perpetuidad o perennidad que el derecho legislado mantiene en todos los ámbitos de la geografía universal <sup>1</sup>, encontramos que casi siempre la protección de los secretos vitales de cada persona y su intimidad, quedan indefensos ante la obsolescencia de las normas jurídicas. No sin razón, Novoa Monreal antes citado, tituló una de sus obras más conocidas: “El derecho como obstáculo al cambio social”.

A pesar de la realidad anterior, el secreto en general, el secreto profesional y el secreto sanitario, se encuentran entre nosotros debida y profusamente reglamentados, porque pese a ser el hombre reconocido con vocación social, todo ser humano tiene espacios o capítulos de su vida que quiere mantener

---

<sup>1</sup> El derecho como obstáculo al cambio social, Eduardo Novoa Monreal, pág 33, E. Siglo XXI, México, 1981.

en reserva, o que solo sean conocidos por sus seres más queridos y entrañables.

De igual manera la organización política y social a pesar de funcionar sobre la base de la publicidad de las actuaciones y procedimientos de todo lo público, normativamente se han consagrado numerosos datos o informaciones que han sido considerados como reservados o secretos.

Siempre se ha hablado del secreto médico desde la más remota antigüedad, pero hoy cuando la actividad asistencial se realiza por un numeroso grupo interdisciplinario altamente calificado, creemos que es mucho más acertado y concordante con la realidad de la medicina contemporánea, que se hable mejor del secreto sanitario, porque como lo vamos a demostrar con fundamento en nuestra propia legislación, no solo los médicos están obligados con la reserva de los hechos de que han tenido conocimiento en el ejercicio de su profesión, sino que todos los que de una u otra manera participan en ese grupo interdisciplinario que tiene como objeto dispensar salud y vida, están en el mismo deber de sigilo profesional.

La imperiosa necesidad de conservar el orden público, gravemente afectado por la criminalidad, el legislador impone a todos los ciudadanos y con mayor razón a los servidores públicos de denunciar los hechos delictivos de que tengan conocimiento <sup>2</sup>, pero como toda regla general, esta tiene sus excepciones, una de las cuales es relevar al profesional de esta obligación legalmente impuesta, cuando los hechos delictivos que en principio debería denunciar, los conoció como consecuencia de su actividad profesional <sup>3</sup>.

Se trata de una excepción sabiamente concebida, porque de no existir la misma se haría imposible para los ciudadanos acudir en búsqueda de ayuda profesional, cuando la prestación del servicio solicitado, contiene en su entretejido social la ocurrencia de hechos contrarios a la ley, o aspectos de la vida íntima, que no permitiría que fuesen publicitados; de la misma manera que se haría imposible el ejercicio de las profesiones liberales, porque se colocaría a ciertos profesionales en la difícil situación de tener que denunciar a quien precisamente acudió en búsqueda de ayuda y auxilio.

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 67. **DEBER DE DENUNCIAR.** Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.

<sup>3</sup> ARTÍCULO 68. **EXONERACIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible. Sentencia C 848 14.> Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie el secreto profesional. “

Sentencia C 848 14. “Declarar la exequibilidad del artículo 68 de la Ley 906 de 2004 y del artículo 28 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que la exoneración allí prevista con respecto al cónyuge, compañero permanente y parientes en el cuarto grado de consanguinidad y civil, o segundo de afinidad, no comprende las hipótesis en las que el sujeto pasivo del delito es un menor de edad, y se afecta la vida, integridad personal, libertad física o libertad y formación sexual del niño, en los términos previstos en la parte motiva de esta sentencia.”.

Es algo similar a lo que ocurre con el sacramento de la confesión en el rito católico, porque los creyentes acuden ante los sacerdotes a confesar sus pecados, precisamente porque tienen la certeza que, por ningún motivo, ni circunstancia ese ministro religioso va a publicitar los hechos pecaminosos que le confesó.

Debemos entonces entender por secreto profesional aquellos hechos, a cuyo conocimiento se llega en el ejercicio de una determinada profesión, razón por la cual está relevado de la obligación legal de denunciar, o de tener que declarar bajo la gravedad del juramento frente a una autoridad judicial o administrativa del Estado.

Guillermo Cabanellas, nos dice en relación con esta temática: “Por secreto profesional se entiende la información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad; como los sacerdotes, por confesión de los delincuentes; los abogados o defensores, por revelación de sus patrocinados; los militares, por estar en cierto establecimiento de la defensa nacional, en investigaciones o cargos que impiden toda manifestación.”<sup>4</sup>.

El mismo autor fundamenta la exclusión de este deber en el hecho de que: “Las leyes, en determinados casos, relevan a los profesionales, por razones fundadas en la forma de haber sabido los hechos, del deber de revelarlos, aun tratándose de una investigación judicial; y más aún, sancionan a quien descubre tales secretos. Se basa en que entonces se traicionaría al que hizo la revelación, motivo tan sólo por la necesidad y ante la confianza de que el depositario del secreto no lo revelaría sin su consentimiento o su ejemplo. Alcanza a abogados, notarios, médicos, confesores; pero en caso alguno a las autoridades encargadas de la averiguación y persecución de los delitos, obligadas precisamente a dejar constancia del dicho o revelación, aunque momentáneamente no convenga la publicidad.”<sup>5</sup>.

En el caso de los imputados, de las personas exoneradas de tener que declarar, y los profesionales que deban guardar el sigilo profesional, si previamente no se les advierte del derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse <sup>6</sup>, en relación con el primero de los nombrados; y del derecho que tienen a no declarar los segundos, se debe precisar que el funcionario está en el deber de dejar constancia en el acta sobre todo lo que declare el testigo, pero en el momento de la valoración de la prueba no podrá tenerla en cuenta por tratarse de un medio de prueba contrario a la ley, o ilícita y debe darle aplicación a la cláusula de exclusión<sup>7</sup>, en aplicación de la previsión

---

<sup>4</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, pág. 310 y s., Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1996.

<sup>5</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, pág 310 y s., Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1996.

<sup>6</sup> C.P. ARTICULO 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

<sup>7</sup> C. de P. P. ARTÍCULO 23. **CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.** Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

constitucional del último inciso del artículo 29 de la Carta<sup>8</sup>, y es ilícita por no habersele hecho la advertencia inicial de no tener la obligación de declarar y de no auto incriminarse.

Nos parece incluso que la expresión utilizada en el segundo inciso del artículo 385 del C. de P.P. en cuanto dispone: “El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, **quien podrá renunciar a este derecho**”, es contraria a la Constitución<sup>9</sup>. Y lo es, porque el sigilo es un deber establecido en la Carta Política, respecto de todo lo que se haya conocido en el ejercicio de una determinada profesión, y siendo un deber consagrado por la Constitución, no puede ser dispensado de tal deber constitucional por una simple ley. Es decir, el legislador no puede modificar la Constitución, estableciendo que se puede renunciar a las excepciones consagradas al deber de declarar.

Igualmente creemos que al consagrarse en esa norma las excepciones constitucionales al deber de declarar sobre lo que se ha conocido como consecuencia de una relación profesional, está indebidamente redactado en cuanto a que solo se incluye al médico en el literal b), y a los psiquiatras, psicólogos y terapeutas en el literal c).

---

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

<sup>8</sup> C. P. ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.  
(...)

**Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.** (Lo destacado no lo es en el texto).

<sup>9</sup> ARTÍCULO 385. **EXCEPCIONES CONSTITUCIONALES.** <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho.

Son casos de excepción al deber de declarar, las relaciones de:

- a) Abogado con su cliente;
- b) Médico con paciente;
- c) Psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente;
- d) Trabajador social con el entrevistado;
- e) Clérigo con el feligrés;
- f) Contador público con el cliente;
- g) Periodista con su fuente;
- h) Investigador con el informante.

Es absolutamente claro, que el grupo sanitario en su vasta interdisciplinariedad es mucho más amplio, y queda una enumeración muy limitada frente al numeroso grupo de personas que integran el grupo de los encargados de proporcionar salud y vida.

Ha de advertirse igualmente, que no se trata de un derecho, sino de un deber constitucionalmente impuesto al profesional que recibe la información bajo la seguridad del sigilo; y al cumplimiento de los deberes no se puede renunciar, puesto que estos se imponen de manera imperativa por el Constituyente o por el Legislador. Además, el conocimiento de tales hechos involucra a dos personas, y se establece una relación correlativa, porque es una realidad que si el ciudadano confía al profesional que lo asiste en un determinado aspecto, la comisión de un hecho ilícito, lo hace con la convicción, que quien recibe tal información secreta tiene la obligación de guardar el sigilo y es absolutamente claro, que si no se tuviera esa seguridad el ciudadano no acudiría al profesional que lo debe asistir y a quien confía ese secreto como consecuencia de esa relación profesional.

En la norma procesal que se comenta se afirma que la excepción a no declarar es un derecho y se plantea el problema, como si la única persona involucrada en el tema fuera el profesional que está obligado a guardar el secreto, olvidando que el ciudadano confió su secreto a ese profesional, precisamente por la seguridad del sigilo que le garantiza el principio constitucional.

No sin razón la Corte Constitucional analizando la problemática del secreto profesional, en referencia a la relación que surge entre el ciudadano y el profesional a quien confía sus secretos e intimidades, sostiene que surge una doble relación de derecho-deber, al expresar:

***“Ha señalado la Corte que nos encontramos en presencia de un derecho-deber.***

En efecto, cuando una persona confía a un determinado profesional una información en razón de la función social que y a través de la cual se satisfacen variadas necesidades individuales, éste puede exigir que los datos no serán divulgados. ***Es decir, en el ámbito de la relación profesional, depositado el secreto o conocida la información o el dato por parte del profesional, el sujeto concernido adquiere el derecho a que se mantenga el sigilo y aquel derecho es oponible tanto frente al profesional como frente a las personas que conforman la audiencia excluida.***

***Correlativamente, el profesional tiene frente al titular del dato o información confidencial, el deber de preservar el secreto, no sólo en razón del derecho de aquél que entrega información privada, sino también del interés objetivo y legítimo de generar un clima de confianza en el ejercicio de la profesión y asegurar la permanencia de los usuarios del sistema***<sup>10</sup>. (Lo destacado no lo es en el texto).

Es absolutamente claro que es una relación correlativa, porque lo que es un derecho para el ciudadano que los secretos de su vida privada se mantengan dentro del más absoluto sigilo, se convierte en un deber para el profesional que recibe la información, de guardarla como lo que es, un verdadero secreto, de tal naturaleza, que ni siquiera está en la obligación de revelarla ante las

<sup>10</sup> Sentencia C 200 del 14 de marzo de 2012 12. M.P. Jorge I. Pretelt C.

autoridades, ni ante los jueces cuando sea interrogado sobre los hechos de que tiene conocimiento y de los que se enteró a través de esa relación profesional.

Además, no debe olvidarse que el secreto profesional es de creación constitucional y allí es, precisamente en la Carta Política, que se le atribuye esa calidad de su inviolabilidad<sup>11</sup>.

Tan cierta es la reflexión anterior, que debe recordarse que quien conoce de un hecho ilícito en virtud de una actividad profesional no está obligado a denunciar los hechos delictivos conocidos en tales circunstancias<sup>12</sup>.

Distinta es la situación, como se verá más adelante, cuando la revelación del secreto es respecto de un delito que aún no se ha cometido, y que, con su revelación, el profesional a quien se confió podría evitar la consumación del mismo, en perjuicio de una persona inocente.

Esta previsión legal de exoneración se repite en varias codificaciones y es así como en el Código de Justicia Penal Militar, en el que existe el delito de revelación de secretos, exonera del deber de denunciar o declarar, cuando lo conocido se percibió como consecuencia de una relación profesional<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Carta Política. ARTICULO 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

***El secreto profesional es inviolable.*** (Lo destacado no lo es en el texto).

<sup>12</sup> C. de P. P. ARTÍCULO 68. **EXONERACIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR.** Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, **ni a denunciar cuando medie el secreto profesional.** (Lo destacado no lo es en el texto).

<sup>13</sup> C. de Justicia Penal Militar. Ley 1407 de 2010. **ARTÍCULO 130. REVELACIÓN DE SECRETOS.** El miembro de la Fuerza Pública que revele documento, acto o asunto concerniente al servicio, con clasificación de seguridad secreto, o ultrasecreto, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años.

Si la revelación fuere de documento, acto o asunto clasificado como reservado, el responsable incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.

C. de Justicia Penal Militar. **ARTÍCULO 131. REVELACIÓN CULPOSA.** Si las conductas a que se refiere el artículo anterior se cometieren por culpa, la pena será de uno (1) a dos (2) años de prisión.

C. de Justicia Penal Militar. **ARTÍCULO 245. EXONERACIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR.** Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie el secreto profesional.

C. de Justicia Penal Militar. **ARTÍCULO 488. RESTRICCIONES AL DESCUBRIMIENTO DE PRUEBA.** Las partes no podrán ser obligadas a descubrir:

1. Información sobre la cual alguna norma disponga su secreto, como las conversaciones del imputado con su abogado, entre otras.
2. Información sobre hechos ajenos a la acusación, y, en particular, información relativa a hechos que por disposición legal o constitucional no pueden ser objeto de prueba.
3. Apuntes personales, archivos o documentos que obren en poder de la Fiscalía Penal Militar o de la defensa y que formen parte de su trabajo preparatorio del caso, y cuando no se refieran a la manera como se condujo una entrevista o se realizó una deposición.
4. Información cuyo descubrimiento genere un perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores.
5. Información cuyo descubrimiento afecte la seguridad del Estado.

Igualmente, en el Código General Disciplinario, se contemplan específicas normas en las que se exonera del deber de denunciar y testificar cuando se trata de aspectos conocidos como consecuencia de una relación profesional<sup>14</sup>.

### **EL SECRETO EN LA VIDA SOCIAL.**

Como ya lo habíamos anticipado el hombre siendo un ser social por excelencia, a través de la historia ha reservado espacios absolutamente íntimos que no comparte con nadie, o aquellos otros que solo se ventilan con los miembros más íntimos de la familia o de un grupo restringido de amigos o conocidos.

Ese secreto en la vida del ser humano se llama intimidad, y es un aspecto de la vida del hombre que tiene igualmente protección constitucional, no solo en la personal, sino en la vida familiar<sup>15</sup>.

---

**PARÁGRAFO.** En los casos contemplados en los numerales 4 y 5 del presente artículo, se procederá como se indica en el inciso 2o artículo 524 relativo a la obligación de rendir testimonio, pero a las partes se les impondrá reserva sobre lo escuchado y discutido.

<sup>14</sup> C. Gral. Disciplinario. Ley 1952 DE 2019. **ARTÍCULO 88. EXONERACIÓN DEL DEBER DE FORMULAR QUEJAS.** El servidor público no está obligado a formular queja contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni por hechos que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente el secreto profesional.

C. Gral. Disciplinario. **ARTÍCULO 167. EXCEPCIONES POR OFICIO O PROFESIÓN.** No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio:

1. Los ministros de cualquier culto admitido legalmente.
2. Los abogados.
3. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto.

C. Gral. Disciplinario. **ARTÍCULO 192. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS.** Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:

1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial.
2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
3. Los amparados por el secreto profesional.
4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en la historia clínica, hojas de vida, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.
5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

**PARÁGRAFO.** Los documentos reservados deberán incorporarse al expediente en cuaderno separado y conservarán su condición de forma permanente. Los sujetos procesales podrán consultarlos, pero no se expedirán copias.

<sup>15</sup> C.P. **ARTÍCULO 15.** Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Es igualmente una realidad que el secreto o la intimidad personal y familiar, tienen una estrecha relación con el derecho al buen nombre, tutelado igualmente en la norma antes citada, y con el derecho a la honra, también protegida en la Carta Política <sup>16</sup>.

El secreto de la vida individual de las personas o del círculo familiar, no tiene límites en la escala de valores, es decir, que no necesariamente lo que se quiere guardar en sigilo tiene que ser un aspecto negativo o reprochable en la vida de una persona, o de un miembro de su familia. Es simplemente algo de la vida personal que no se quiere compartir socialmente, razón más que suficiente para que esa voluntad sea respetada.

Pero es indispensable precisar que la revelación de un secreto sin trascendencia en la escala axiológica de los valores, y, por el contrario, de uno que afecta valores morales o legales, tienen consecuencias jurídicas diversas, porque en el primero es una violación de la intimidad, pero con consecuencias menores, o por lo menos, irrelevantes en el ámbito del derecho represivo, mientras que el segundo puede tener consecuencias negativas muy graves, incluso por la vulneración de los bienes y derechos protegidos por la ley penal.

Pero el secreto se proyecta igualmente al manejo administrativo del Estado y de las relaciones de éste con sus súbditos y con las organizaciones empresariales que funcionan autorizadamente dentro de sus fronteras.

El Estado maneja múltiples aspectos sensibles en relación con su propia seguridad, con la seguridad de las instituciones militares y policivas, de la misma manera que aspectos de la macroeconomía, que de manera regular deben ser manejados con especial sigilo, como son entre otras muchas el manejo de las tasas de interés autorizadas, la reglamentación de los aranceles aduaneros, las medidas de supervisión y manejo de las entidades financieras, el control impositivo del comercio en general, la problemática de la vivienda, de la producción agropecuaria, el manejo de la unidad monetaria, y el manejo de la salud pública, para no mencionar sino algunos de los trascendentes temas manejados por el Estado que deben estar sometidos a la más absoluta reserva, hasta que el ejecutivo considere que es oportuno la publicación de sus medidas económicas o sanitarias.

Para destacar la multiplicidad de secretos mantenidos por el Estado, en el manejo de sus instituciones, o surgidos de la interrelación de éste con todas las organizaciones sociales destacaremos algunos de los secretos más comunes, o mayormente mencionados al interior de la Nación.

En la Enciclopedia Jurídica OMEBA se habla de los siguientes secretos:

“**SECRETO DE ESTADO:** El que un funcionario público no puede revelar sin incurrir en delito; y lo es tanto si así se le ha ordenado, aun cuando no descubra la razón que

---

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

<sup>16</sup> C.P. ARTICULO 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

lo motiva, como en el caso de resultar evidente, sin expresa recomendación, que perjudica o compromete a la función o al país. || Asunto político o diplomático de gravedad y que no ha sido divulgado aún.

“**SECRETO DE FABRICACIÓN.** Procedimiento peculiar de producción de una industria, aun no patentado, que obliga, a quien lo conozca por razones de trabajo, a no divulgarlo; so pena de responder de los daños y perjuicios que ocasionen. En realidad, constituye una claudicación del interés general, tendiente a la mayor divulgación de lo bueno, frente al espíritu privado, que se apoya en ese conocimiento excluido para obtener mayor lucro.

“**SECRETO DEL SUMARIO:** Obligación que alcanza al instructor del mismo, al secretario de la causa, a los peritos y a cuantos intervengan en una investigación criminal, en el fuero de guerra o en el común, y que se concreta en callar de la manera más absoluta cuanto pueda ser nocivo al procedimiento, que es todo en principio hasta que la autoridad resuelve publicar los nombres de los presuntos responsables y los cargos contra ellos. En principio, todas las diligencias del sumario (v) son secretas; aunque no para los funcionarios judiciales y fiscales autorizados para intervenir, y para el defensor en ciertas circunstancias, que le obligan, bajo pena o sanción disciplinaria, a no cometer indiscreciones. Tal norma, habitual, encuentra legislaciones locales propias a la publicidad en la investigación judicial, sin ser lo más recomendable en lo procesal penal.

“**SECRETO MILITAR:** La reserva absoluta que en tiempos de paz han de guardar los profesionales sobre efectivos, armamento y organización; o, en campaña, sobre todo movimiento, concentración y operación además.

Aparte exigirle el patriotismo, integra defensa instintiva, porque contribuye a que los ataques enemigos sean menos certeros y potentes. Como cautela específica se estatuye que los militares han de abstenerse de manifestar, publicar o usar fuera del servicio planos, memorias y documentos oficiales.

“**SECRETO PROFESIONAL:** Al servicio de valores fundamentales y de la seguridad colectiva, se proclama en principio la obligación de denunciar todos los hechos punibles. Sin embargo, un poco por reconocimiento de ciertos instintos y del ejercicio de determinadas actividades, que, de no encontrar cierto amparo, conducirían a violentar la convivencia y a fomentar argucias más nocivas aún, el legislador reconoce esferas de reserva, incluso en perjuicio de la legalidad estricta <sup>17</sup>.

Los secretos como se puede ver son múltiples y la doctrina ha propuesto diversas características para clasificarlos y es así como el profesor Iñigo Segrelles de Arenaza dentro de las distintas clases de secretos habla de los siguientes:

- a) Públicos y privados;
- b) Por razón del objeto;
- c) Por razón del carácter oculto del conocimiento;
- d) Por razón del elemento subjetivo;
- e) Por razón del elemento objetivo;
- f) Por razón de los sujetos;
- g) Por razón de la regulación <sup>18</sup>.

El autor antes citado, asevera que Moreno Catena distingue entre secretos públicos y privados. Y en relación con los primeros los subdivide en secretos

<sup>17</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V, Págs 692 - 703. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1956.

<sup>18</sup> Protección Penal del Secreto de Estado. Iñigo Segrelles de Arenaza. Edersa, pág 16, Madrid, 1994.

de Estado y secretos de los funcionarios obligados a guardar reserva en relación con determinados temas que normativamente son considerados de mantenerse en secreto, es decir, el sigilo que el legislador le impone a determinados funcionarios en relación con determinados aspectos que deben manejar en el ejercicio de sus funciones públicas.

De manera general la revelación no autorizada o indebida de tales asuntos constituye un hecho delictivo. Nuestra legislación penal tipifica varias conductas delictivas, cuando los secretos que deben mantener en reserva por los servidores públicos son publicitados indebidamente o son usufructuados ilícitamente:

“ARTÍCULO 418. **REVELACION DE SECRETO.** <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa de veinte (20) a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.

“ARTICULO 419. **UTILIZACION DE ASUNTO SOMETIDO A SECRETO O RESERVA.** El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor.

“ARTÍCULO 420. **UTILIZACION INDEBIDA DE INFORMACION OFICIAL PRIVILEGIADA.** El servidor público que, como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea éste persona natural o jurídica, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Los secretos igualmente son clasificados por su objeto y es así como el autor antes citado en relación con este tema nos ilustra, sosteniendo que en relación con este aspecto se pueden distinguir dos clasificaciones, en primer lugar, por su legalidad o ilegalidad, según que el objeto sea acorde o no, con la normatividad.

La segunda clasificación es por razón de la materia, supuesto en el cual el número de secretos pueden ser innumerables, porque cualquier cosa puede ser objeto de secreto como sería el caso de un invento, un procedimiento, un sistema defensivo, un artefacto, una investigación, un diagnóstico médico, una noticia, un recuerdo sentimental. etc.<sup>19</sup>.

## **EL SECRETO PROFESIONAL SANITARIO.**

---

<sup>19</sup> Protección Penal del Secreto de Estado. Iñigo Segrelles, Ob. Cit. Pág 17.

Como ya lo habíamos anticipado hablar hoy de secreto médico es un verdadero arcaísmo, porque es una realidad que el médico ejerce su profesión, con múltiples colaboradores expertos en diversas ramas de las ciencias de la salud, y de numerosos profesionales que en principio nada tienen que ver con la biología, ni con la medicina como son los ingenieros electrónicos, mecánicos, eléctricos, físicos, químicos, en mecatrónica y en otras ciencias técnicas que no tienen en principio relación con las ciencias de la salud, pero que hoy con los asombrosos desarrollos de la medicina tienen particular protagonismo en la creación de prótesis, válvulas, órganos artificiales, marcapasos y otros adminículos que son trasplantados en reemplazo de partes orgánicas deterioradas, de la misma manera que toda una tecnología en la producción de múltiples y complejas máquinas para la realización de exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas, y diversos exámenes para auscultar las interioridades orgánicas, al igual que portentosos aparatos utilizados en las actividades quirúrgicas, inventos y productos que de manera general no son de autoría de los médicos, sino que se construyen con el auxilio de los profesionales de la medicina. Pero de otro lado, se encuentran múltiples ciencias de la salud, que se constituyen en imprescindibles apoyos de la labor médica en la recuperación de los pacientes sometidos a diversos tratamientos o a intervenciones quirúrgicas. En tales condiciones todos los profesionales en una cualquiera de las ciencias de la salud, y los otros profesionales de ciencias ajenas a las de la salud, igualmente están comprometidos con el sigilo profesional, en cuanto que de alguna manera hayan tenido que ver con los tratamientos médicos dispensados a un determinado paciente.

Porque es una realidad que hoy, en tales circunstancias, la vida y la salud no es problema solo de los médicos, sino que se ha ido conformando una compleja multitud de especialistas en las ciencias más extrañas que conforman el grupo sanitario, y en el que todos, además de sus respectivos auxiliares se encuentran comprometidos con la obtención de la salud, la mitigación del dolor, de los malestares propios de la enfermedad y de la dura faena que es la prolongación de la vida y la evitación de la muerte.

Es claro que el secreto profesional no solo obliga a los médicos y a los diversos especialistas en las ciencias de la salud, sino a todos los profesionales sin necesidad de que hagan parte de los especialistas en las ciencias de la salud, que de una u otra manera participen en los procesos quirúrgicos o de tratamientos para la recuperación de los pacientes.

Es por esta realidad, que nos ofrece la compleja rama de los especialistas en las ciencias de la salud, que se ha convertido en un verdadero arcaísmo hablar de secreto médico, y que se adecúa más a esta nueva realidad hablar del secreto sanitario, razón por la cual se debe hablar del secreto sanitario que se impone a todos los que participan en los procesos de curación, bien por ser especialistas en una de las ciencias de la salud, o bien sea porque con una profesión ajena en principio a las ciencias de la salud participa de los procedimientos de curación, razón por la cual quedan cubiertos igualmente con el sigilo profesional.

A continuación, haremos una relación de algunas de las leyes que tuvieron como finalidad reglamentar algunas de las profesiones de las ciencias de la salud, estableciéndose en todas ellas el secreto profesional:

a) Ley 35 de 1985, de ética odontológica, que en su artículo 23 consagra el deber de guardar el secreto sanitario por parte de estos profesionales de la salud

“ARTICULO 23. El odontólogo está obligado a guardar el secreto profesional en todo lo que, por razón del ejercicio de su profesión, haya visto, escuchado y comprendido, salvo en los casos en que sea eximido de él por disposiciones legales. Así mismo, está obligado a instruir a su personal auxiliar sobre la guarda del secreto profesional.

b) Las leyes 36 de 1993 y 841 de 2003, por medio de las cual se reglamenta la bacteriología, estableciendo en el artículo 3.a, de la primera, y en el 9ª de la segunda, el deber del secreto profesional:

“ARTÍCULO 3o. **DEBERES Y OBLIGACIONES DEL BACTERIÓLOGO.** Son deberes y obligaciones del bacteriólogo los siguientes:

- a. Guardar el secreto profesional;
- b. Realizar un estricto control de calidad;  
(.....)

“ARTÍCULO 9o. **DEBERES Y OBLIGACIONES DEL BACTERIÓLOGO.** Son deberes y obligaciones del Bacteriólogo:

- a) Guardar el secreto profesional salvo en las excepciones que la ley lo considere;

c) Ley 528 de 1999, reglamentaria de la fisioterapia, consagra en el artículo 45 la reserva de la historia clínica, en el 48 establece el secreto profesional, y en el 49, los excepcionales casos en los cuales está exonerado de guardar el secreto profesional. En el artículo 53 establece que la historia clínica y los documentos que se crean en la labor de fisioterapeuta pueden ser utilizados en trabajos de investigación científica, siempre y cuando se mantenga la reserva del nombre de los pacientes:

“ARTICULO 45. La historia Clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud o enfermedad de un usuario. Es un documento privado, y al igual que los demás registros fisioterapéuticos, sometido a reserva; únicamente puede ser conocida por terceros, ajenos a la intervención profesionales, en los casos previstos por la ley y cuando medie autorización del usuario o, en defecto suyo, de sus familiares o responsables.

“ARTICULO 48. Es deber del Fisioterapeuta guardar el secreto profesional del cual forman parte los contenidos de los registros clínicos y otros, así como los de los certificados que expida en relación con las personas a quienes preste sus servicios y, en general, todo aquello que haya visto, oído o comprendido por razón de su ejercicio profesional.

“ARTICULO 49. El fisioterapeuta podrá revelar el secreto profesional contenido en sus registros, en los siguientes casos:

- a) Al usuario, con la prudencia necesaria para no perjudicar la intervención profesional;

b) A los responsables del usuario si la revelación es útil a la intervención y cuando se trate de menores de edad y de mentalmente incapaces;

c) A las autoridades judiciales, sanitarias y de vigilancia y control, así como en los casos previstos por la ley.

“ARTICULO 53. Las Historias Clínicas y demás Registros que el Fisioterapeuta elabore, en desarrollo de su ejercicio profesional, podrán ser utilizados como material de apoyo en trabajos científicos, siempre y cuando se mantenga la reserva del nombre de los usuarios de los servicios.

d) La ley 650 de 2001 establece el Código de ética de la optometría, estableciendo en el artículo 12 el secreto profesional para estos profesionales, haciendo alusión a la relevación del secreto, solo de conformidad con las previsiones legales. En el 25 establece el secreto igualmente para la historia clínica:

“ARTÍCULO 12. El optómetra no deberá inmiscuirse en los asuntos privados del paciente y que no guarden relación con su estado visual; toda confidencia hecha por el paciente, de cualquier índole, lo mismo que su estado visual, son materia de secreto profesional obligatorio; está obligado a guardar el secreto profesional en todo lo que, por razón del ejercicio de su profesión, haya visto, escuchado y comprendido, salvo en los casos en que sea eximido de él por disposiciones legales; así mismo, está obligado a instruir a su personal auxiliar sobre la guarda del secreto profesional.

“ARTÍCULO 25. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones visuales 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.

e) La Ley 911 de 2004, reglamenta la enfermería, disponiendo en el artículo 18 el secreto profesional, aclarando que el secreto se prolonga después de la muerte del paciente, excepto en los casos indicados por la ley; en el 35 se da una idea de lo que debe entenderse por historia clínica, para en el art. 36 consagrar la historia clínica como un documento privado sometido a reserva, que solo puede ser conocido, además del personal sanitario, por el paciente, por su representante legal, y por terceros previamente autorizados por los anteriores, y también los casos específicamente indicados por la legislación y por los tribunales de ética.

En el párrafo se indica que las historias clínicas pueden ser utilizadas en investigaciones científicas siempre y cuando se guarde la reserva respecto a la identidad del paciente.

“ARTÍCULO 18. El profesional de enfermería guardará el secreto profesional en todos los momentos del cuidado de enfermería y aún después de la muerte de la persona, salvo en las situaciones previstas en la ley.

PARÁGRAFO. Entiéndase por secreto o sigilo profesional, la reserva que debe guardar el profesional de enfermería para garantizar el derecho a la intimidad del sujeto de cuidado. De él forma parte todo cuanto se haya visto, oído, deducido y escrito por motivo del ejercicio de la profesión.

“ARTÍCULO 35. Entiéndase por registro de enfermería los documentos específicos que hacen parte de la historia clínica, en los cuales se describe cronológicamente la situación, evolución y seguimiento del estado de salud e intervenciones de promoción

de la vida, prevención de la enfermedad, tratamiento y rehabilitación que el profesional de enfermería brinda a los sujetos de cuidado, a la familia y a la comunidad.

“ARTÍCULO 36. La historia clínica es un documento privado, sometido a reserva, por lo tanto, sólo puede ser conocido por el propio paciente o usuario por el equipo humano de salud vinculado a la situación en particular, por terceros previa autorización del sujeto de cuidado o su representante legal o en los casos previstos por la ley o por los tribunales de ética.

PARÁGRAFO: Para fines de investigación científica, el profesional de enfermería podrá utilizar la historia clínica, siempre y cuando se mantenga la reserva sobre la identidad del sujeto de cuidado.

f) En la Ley 949 de 2005, se reglamenta la terapia ocupacional, indicándose en el artículo 37, que el informe realizado por los terapeutas ocupacionales es la secuencia ordenada de las funciones y procedimientos desarrollados por ellos, advirtiéndose que tales informes tienen el carácter de reservados, que solo pueden ser conocidos por terceros por autorización expresa del paciente o de sus familiares.

En el artículo 38 se establece una excepción a la reserva de los informes sobre terapias ocupacionales, puesto que se indica que cuando la misma se ordena sin que exista compromiso patológico no están clasificados como secretos, pero se dispone que los responsables de su custodia deben tener cuidado para evitar su extravío o su divulgación injustificada.

En el artículo 40 se dispone la obligación del terapeuta ocupacional para guardar el secreto profesional en relación con todo cuanto haya visto, entendido o realizado en virtud de los servicios prestados al paciente. De igual manera se dispone que el secreto profesional podrá ser relevado por autorización escrita del paciente o de sus representantes legales.

Finalmente se consagra una interesante disposición al determinarse que, en caso de exigencia judicial, prevalecerá el secreto profesional. Nos parece una disposición llamativa, porque responde precisamente a la consagración constitucional en cuanto a la “**inviolabilidad**” del secreto profesional, prevista en el artículo 74 de la Carta Política.

Las previsiones relacionadas con el secreto profesional de los terapeutas ocupacionales están así consagradas:

“ARTÍCULO 37. Entiéndese por Informe de Terapia Ocupacional la secuencia ordenada de las funciones, actividades y procedimientos desarrollados por el Terapeuta Ocupacional en ejercicio de su profesión. De los informes forman parte los registros y estos reflejan el cumplimiento concreto de las actividades.

El Informe de Terapia Ocupacional es de carácter reservado y únicamente puede ser conocido por terceros, ajenos a la atención o el tratamiento, por pedimento de quien solicitó el servicio y cuando medie autorización del usuario o de sus familiares responsables y en los casos previstos por la ley.

El texto del informe de terapia ocupacional deberá ser claro, preciso y ceñido estrictamente a la verdad. En él se indicarán los fines para los cuales ha sido solicitado o está destinado.

“ARTÍCULO 38. Los registros de terapia ocupacional diligenciados en desarrollo de asistencia profesional sin compromiso patológico no están sometidos a reserva legal, pero los responsables de la custodia de los mismos deberán tomar las medidas necesarias para evitar su extravío y su divulgación injustificada.

“ARTÍCULO 40. El Terapeuta Ocupacional está obligado a guardar el secreto profesional con respecto a todo cuanto haya visto, oído, entendido, o realizado en función de los servicios profesionales que presta a un usuario.

El secreto profesional podrá ser revelado por solicitud escrita del usuario; de los padres, si es menor de edad o posee diagnóstico clínico de incapacidad manifiesta. En caso de exigencia judicial prevalecerá el secreto profesional.

“ARTÍCULO 41. Cuando al usuario de los servicios de terapia ocupacional le haya sido abierta Historia Clínica en algún centro de carácter asistencial público o privado o en un consultorio de carácter particular, del contenido del informe deberá formar parte la indicación del lugar en donde se encuentra dicha Historia Clínica, con objeto de que a ella pueda remitirse cualquier informe.

h) En la Ley 1090 de 2006, se reglamenta la psicología, consagrándose el secreto profesional en el artículo 23, respecto de todo lo que haya conocido como consecuencia de su ejercicio profesional.

En el artículo 24 se dispone que la publicitación respecto de terceras personas solo puede hacerse mediante autorización expresa del paciente y dentro de los límites contenidos en la misma.

En el artículo 25, primer inciso se consagra una excepción al secreto profesional del psicólogo, al disponer que la información secreta del tratamiento psicológico dispensado no puede ser revelada a terceros: “cuando conlleve peligro o atente contra la integridad y derechos de la persona, su familia o la sociedad” estableciéndose a renglón seguido en los casos en que el tratamiento psicológico puede ser revelado.

Nos parece una concepción errónea, que riñe con la prohibición constitucional al consagrarse el sigilo profesional, porque este no se consagra porque su revelación conlleve daño o peligro, en este caso para los pacientes, sino que se consagra por un contrato de sigilo profesional no escrito, ni expreso, pero que surge tácito de la previsión constitucional, en el sentido que con la prestación de servicios profesionales se establece una relación derecho-deber, entre el que recibe la prestación de los servicios y el profesional que los proporciona. En tales circunstancias surge para el que recibe el servicio y dentro del mismo transmite informaciones de su vida privada relacionadas, con la seguridad de tener un derecho de sigilo del profesional a quien se las brinda, y para este el surgimiento de un deber de estirpe constitucional de no revelar bajo ninguna circunstancia las informaciones recibidas de su mandante, cliente o paciente. La norma que se comenta da a entender que la información profesional recibida no se puede revelar, solo cuando la publicitación conlleve peligro o atente contra la integridad y derechos de la persona, de su familia o de la sociedad y es evidente que tal concepción no corresponde a la previsión constitucional que se estudia.

Es importante destacar la falta de coherencia entre normas de la misma ley, puesto que en el artículo 23, claramente se había establecido la inviolabilidad del secreto profesional de conformidad con el precepto constitucional al

establecer: “El profesional está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razones del ejercicio de su profesión haya recibido información.”, sin establecer condicionamientos de ninguna naturaleza.

A continuación de manera errada, y en contravía del principio constitucional se establece que el secreto profesional puede ser revelado, b) Cuando las autoridades legales lo soliciten, y solo en aquellos casos previstos en la ley, cuando bien se sabe que una de las excepciones al deber de declarar que tienen los ciudadanos es precisamente cuando el tema sobre el que se debe declarar haya sido conocido como consecuencia de una relación profesional (art.385 C. de P. P.).

En el artículo 26 se establece que cuando el informe psicológico haya sido solicitado “por autoridad competente, entes judiciales, profesionales de la enseñanza, padres, empleadores, o cualquier otro solicitante diferente del sujeto evaluado.”, estas instituciones tienen el mismo deber de confidencialidad, quedando obligados los solicitantes del informe a no darles difusión fuera del estricto marco para el que fue solicitado.

En el artículo 27 se estipula que las enumeraciones o listas de personas evaluadas en las que deben constar los diagnósticos o datos de la evaluación y que se le soliciten el psicólogo por otras instancias con objetivos de planificación de recursos u otros, deben ser respondidas omitiendo el nombre y datos de identificación de los pacientes, “cuando no sean estrictamente necesarios”.

Esta última expresión nos parece que contradice el principio de inviolabilidad del secreto profesional porque se está estipulando que habría ocasiones en las que los listados de los evaluados psicológicamente podrían aportarse los nombres y datos de identificación de los pacientes.

En el artículo 28, nuevamente de manera contraria a la Carta, se establece que la información adquirida de una relación profesional podría ser publicitada, si no ocasiona perjuicio al paciente. Y consideramos que es una previsión legislativa equivocada, porque el secreto profesional es inviolable y el deber del profesional que recibe la información del paciente no puede publicitarla, así con este acto de revelación no se ocasione ningún perjuicio al paciente.

En el artículo 29 se establece que la publicitación de casos clínicos con fines didácticos o de comunicación, o de divulgación científica puede hacerse, siempre y cuando no sea posible la identificación de la persona, grupo o institución de que se trata, y en caso de que la divulgación conlleve la posibilidad de identificación del paciente será indispensable el consentimiento previo y explícito del mismo.

Para efectos de garantizar el sigilo se dispone en el artículo 30 que la conservación de datos psicológicos como entrevistas, resultados de pruebas, por cualquier medio de custodia, será bajo la responsabilidad del psicólogo, razón por la cual deben conservarse en condiciones de máxima seguridad.

Se regula en el artículo 31 la presencia de terceras personas para el acto profesional, como sería el caso de alumnos en prácticas profesionales de

formación, casos en los cuales se requiere siempre el consentimiento previo del paciente.

Se establece en el artículo 32 que la muerte o desaparición del paciente no releva al profesional de la psicología de la inviolabilidad del secreto profesional.

Las anteriores regulaciones relacionadas con el secreto profesional de los psicólogos aparecen consagradas de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 23. El profesional está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razones del ejercicio de su profesión haya recibido información.

“ARTÍCULO 24. Cuando la evaluación o intervención psicológica se produce a petición del propio sujeto de quien el profesional obtiene información, esta sólo puede comunicarse a terceras personas, con expresa autorización previa del interesado y dentro de los límites de esta autorización.

“ARTÍCULO 25. La información obtenida por el profesional no puede ser revelada a otros, cuando conlleve peligro o atente contra la integridad y derechos de la persona, su familia o la sociedad, excepto en los siguientes casos:

a) Cuando dicha evaluación o intervención ha sido solicitada por autoridad competente, entes judiciales, profesionales de la enseñanza, padres, empleadores, o cualquier otro solicitante diferente del sujeto evaluado. Este último, sus padres o tutores tendrán derecho a ser informados del hecho de la evaluación o intervención y del destinatario del informe psicológico consiguiente. El sujeto de un informe psicológico tiene derecho a conocer el contenido del mismo, siempre que de ello no se derive un grave perjuicio para el sujeto, y aunque la solicitud de su realización haya sido hecha por otras personas o entidades;

b) Cuando las autoridades legales lo soliciten, solo en aquellos casos previstos por la ley, la información que se suministre será estrictamente la necesaria;

c) Cuando el cliente se encuentre en incapacidad física o mental demostrada que le imposibilite para recibir sus resultados o dar su consentimiento informado. En tal caso, se tomarán los cuidados necesarios para proteger los derechos de estos últimos. La información solo se entregará a los padres, tutor o persona encargada para recibir la misma;

d) Cuando se trata de niños pequeños que no pueden dar su consentimiento informado. La información solo se entregará a los padres, tutor o persona encargada para recibir la misma.

ARTÍCULO 26. Los informes psicológicos realizados a petición de instituciones u organizaciones en general estarán sometidos al mismo deber y derecho general de confidencialidad antes establecido, quedando tanto el profesional como la correspondiente instancia solicitante obligados a no darles difusión fuera del estricto marco para el que fueron recabados.

ARTÍCULO 27. Las enumeraciones o listas de sujetos evaluados en los que deban constar los diagnósticos o datos de la evaluación y que se le requieran al psicólogo por otras instancias, a efectos de planificación, obtención de recursos u otros, deberán realizarse omitiendo el nombre y datos de identificación del sujeto, cuando no sean estrictamente necesarios.

ARTÍCULO 28. De la información profesionalmente adquirida no debe nunca el profesional servirse ni en beneficio propio o de terceros, ni en perjuicio del interesado.

ARTÍCULO 29. La exposición oral, impresa, audiovisual u otra, de casos clínicos o ilustrativos con fines didácticos o de comunicación o divulgación científica, debe hacerse de modo que no sea posible la identificación de la persona, grupo o institución de que se trata, o en el caso de que el medio utilizado conlleve la posibilidad de identificación del sujeto, será necesario su consentimiento previo y explícito.

ARTÍCULO 30. Los registros de datos psicológicos, entrevistas y resultados de pruebas en medios escritos, electromagnéticos o de cualquier otro medio de almacenamiento digital o electrónico, si son conservados durante cierto tiempo, lo serán bajo la responsabilidad personal del psicólogo en condiciones de seguridad y secreto que impidan que personas ajenas puedan tener acceso a ellos.

ARTÍCULO 31. Para la presencia, manifiesta o reservada de terceras personas, innecesarias para el acto profesional, tales como alumnos en prácticas o profesionales en formación, se requiere el previo consentimiento del usuario.

ARTÍCULO 32. El fallecimiento del usuario, o su desaparición no libera al psicólogo de las obligaciones del secreto profesional.

- i) En la ley 1240 de 2008, se reglamenta la terapia respiratoria.

En esta disposición legal en el párrafo del artículo 13 se consagra el secreto profesional.

“ARTÍCULO 13. El profesional de Terapia Respiratoria no hará a los usuarios o familiares pronósticos de las intervenciones y tratamientos prescritos por otros profesionales.

PARÁGRAFO. Entiéndase por secreto o sigilo profesional la reserva que debe guardar el terapeuta respiratorio para garantizar el derecho de la intimidad del sujeto.

- j) Por medio de la ley 212 de 1995, se reglamenta la profesión de químico farmacéutico, que en el artículo 6.c, consagra la confidencialidad de la actividad del químico farmacéutico “cuando el interés de la comunidad, **del paciente o la ley así lo exijan**. La norma citada en el aspecto que nos interesa determina:

“ARTÍCULO 6o. **DEBERES Y OBLIGACIONES DEL QUÍMICO FARMACÉUTICO.** El Químico Farmacéutico en su ejercicio profesional deberá observar los siguientes principios:

(.....)

- c) **Respetar el carácter confidencial y personal propio de su actividad profesional cuando el interés de la comunidad, del paciente o la ley así lo exijan.**

- k) Por medio de la ley 711 de 2001, se reglamenta la ocupación de la cosmetología, que en su artículo 6.j, impone guardar respeto, sigilo y lealtad con sus usuarios

“ARTÍCULO 6o. **PRINCIPIOS.** El ejercicio de la cosmetología se rige por criterios humanísticos, de salud e imagen personal, razón por la cual deberá desarrollarse en centros destinados para ese fin o complementarios. El cosmetólogo observará los siguientes preceptos:

(...)

- j) Guardará y observará compostura, respeto, sigilo y lealtad con sus usuarios, compañeros, jefes o dependientes;

(...).

l) Por medio de la Ley 376 de 1997, se reglamenta la profesión de fonoaudiología, que no contempla ninguna norma que consagre el deber de guardar el secreto sanitario.

m) Por medio de las Leyes 6ª de 1982 y 784 de 2002, se reglamenta Instrumentación Quirúrgica Profesional, que tampoco contempla ninguna norma que imponga a sus practicantes el secreto sanitario en relación con los hechos conocidos en el ejercicio profesional.

A pesar de que en relación con el ejercicio de la fonoaudiología y de la instrumentación quirúrgica profesional, no se contempla de manera expresa el mantenimiento del secreto profesional, por aplicación del principio constitucional establecido en el artículo 74 de la Carta, se ha de concluir que de todas maneras lo deben guardar, porque son aspectos privados de sus pacientes que conocen única y exclusivamente como consecuencia de su actividad profesional, y por tanto deben considerarse como parte del mandato constitucional sobre la inviolabilidad del secreto profesional.

Analizadas someramente la reglamentación legal de una docena de profesiones sanitarias, hemos de concluir en el acierto de nuestra afirmación inicial, que en realidad no es acertado hablar del “secreto médico”, porque la realidad del universo de la salud y la vida, ha multiplicado las profesiones que tienen un mismo objetivo, la superación del dolor, la prolongación de la vida, y el mantenimiento de la misma en las máximas posibilidades de confort posible, por tanto más acertada y válidamente debemos hablar del “secreto sanitario”.

Con la relación anterior de leyes que regulan el ejercicio de algunas de las ciencias de la salud, se demuestra porqué es un arcaísmo hablar del secreto profesional médico y que la multidisciplinariedad de las ciencias de la salud, nos impone universalizar el tema tratado y hablar del secreto de los profesionales sanitarios, debiendo incluso proyectarse este deber de sigilo profesional a los miembros de otras ciencias que colaboran en el ámbito de la salud, de guardar igualmente el secreto profesional, cuando por la colaboración que deben prestar desde su área técnica, no médica, ni de la salud, a guardar el secreto profesional de los hechos de que tengan conocimiento en relación con la salud de los pacientes, como verdaderos miembros del grupo de científicos que en un momento determinado aúnan sus esfuerzos para curar, evitar el dolor, las molestias de la enfermedad y la muerte. Se hace referencia en este último apartado al universo de ingenieros y de diversos profesionales, ajenos a las ciencias sanitarias, que han terminado colaborando en la producción de sustancias, máquinas, procedimientos, instrumentos, prótesis y otros elementos, que surgen del conocimiento de profesionales ajenos a las ciencias de la salud, pero que terminan siendo determinantes en determinados, tratamientos, cirugías, trasplantes y procedimientos sanitarios en general. Cuando estos profesionales, ajenos a las ciencias de la salud, deben intervenir en el tratamiento de un paciente, como consecuencia de la aplicación de tales

procedimientos o elementos, es obvio, que quedan sometidos al secreto sanitario, también por aplicación del principio constitucional del artículo 74.

Y la conclusión anterior es válida, porque el secreto profesional no se consagra respecto de algunas profesiones, se consagra respecto de todas, por ejemplo en el caso de los químicos farmacéuticos que nada tengan que ver con el tratamiento de pacientes, pero sí en la investigación y producción de fármacos, quedan incluidos en la preservación del secreto profesional por efectos de los secretos industriales, secretos de patentes de invención y similares.

### **LAS NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE EL SECRETO PROFESIONAL Y DERECHOS RELACIONADOS CON ESTE.**

Es importante que ahora formulemos algunos comentarios sobre las previsiones constitucionales, en las normas que conforman el bloque de constitucionalidad y legales que consagran el secreto profesional, la intimidad y su inviolabilidad.

El secreto profesional es consagrado en el segundo inciso del artículo 74 de la Carta Política al disponerse:

**“ARTICULO 74.** Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

***El secreto profesional es inviolable.*** (Lo destacado no lo es en el texto).

Por su parte en el artículo 15 de la misma codificación se consagra la intimidad personal y familiar y el buen nombre al disponerse:

**“ARTÍCULO 15. *Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre,*** y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley. (Lo destacado no lo es en el texto).

En el artículo 28 de la Carta se establece el derecho a la tranquilidad de las personas y la intimidad e inviolabilidad del domicilio.

“ARTICULO 28. Toda persona es libre. **Nadie puede ser molestado en su persona o familia**, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, **ni su domicilio registrado**, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.  
 (...) (Lo destacado no lo es en el texto).

La consagración de la inviolabilidad del secreto profesional a nivel constitucional es un hecho destacado, dada la trascendencia que tiene este sigilo en la vida de las personas, de la Nación y del Estado. Es difícil imaginar en una organización social o estatal en la que no existiese el secreto profesional, porque del mismo depende la estabilidad y subsistencia el Estado, de las previsiones macroeconómicas y de la integridad de las relaciones económicas, societarias e industriales, y a nivel individual, el desenvolvimiento normal de todas las relaciones sociales.

Surgen si interesantes interrogantes para efectos de trazar el alcance y límites del secreto, en relación con el cuál debemos una vez más, destacar que no existen derechos absolutos, y que, partiendo de tal premisa, necesariamente debemos reconocer la existencia de excepciones al secreto profesional.

Si ni siquiera la vida es un derecho de carácter absoluto, porque bien se sabe que existen múltiples excepciones en medio de las cuales se puede matar a otro semejante, sin que surjan responsabilidades penales de ninguna naturaleza, con mayor razón debemos insistir en que el secreto profesional no es absoluto y que en tales circunstancias es importante que destaquemos algunas situaciones en las que el profesional ligado a este deber quedar eximido del mismo.

Debemos recordar que la jurisprudencia le ha reconocido valor normativo al Preámbulo Constitucional, al mismo tiempo que la trascendencia del mismo, puesto que allí se establecen los grandes objetivos buscados con la creación del Estado Colombiano: primero se debe destacar que fue una decisión del pueblo en el ejercicio de su soberanía y que con la creación de este instrumento se pretende:

***“...fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo....”.***

Si los anteriores fueron los objetivos que justificaron la existencia del Estado Colombiano, dentro de los parámetros políticos, ideológicos y normativos allí establecidos, es obvio que los derechos, todos, absolutamente todos los derechos en su desarrollo y ejercicio son relativos, de allí que en su desenvolvimiento social tengan limitaciones por la inevitable colisión que se presenta con el ejercicio de otros derechos, de la misma manera que se debe destacar que dentro del ejercicio que se hace de todos los derechos, deben

ser tenidos en cuenta los principios de necesidad<sup>20</sup>, ponderación <sup>21</sup>, razonabilidad <sup>22</sup>, proporcionalidad <sup>23</sup> y solidaridad<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> La remisión al derecho penal como estatuto sancionatorio debe operar únicamente cuando las medidas incorporadas para controlar los fenómenos antisociales han sido puestas en marcha sin éxito o cuando éstas son insuficientes para someterlos. El derecho penal está enmarcado en el principio de mínima intervención, lo que supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes transgresores de la vida en comunidad. Esta limitante implica que al tiempo que el legislador no está obligado a criminalizar todas las conductas que suponen un daño para la sociedad, tampoco le está permitido hacerlo con las que no ofrecen verdadero riesgo para ella. En aplicación de este criterio de control, la Corte Constitucional ha declarado la inexecutable de conductas cuya penalización ha encontrado desproporcionada, precisamente por estimar innecesario que el Estado recurriera al sistema penal para castigar conductas que podían castigarse con mayor eficacia por la vía de la potestad sancionatoria de la administración. Así, la decisión de criminalizar una conducta sólo puede reputarse legítima cuando responde a la necesidad de sancionar comportamientos atentatorios de los derechos y libertades individuales y colectivos, y en razón de la imposibilidad de reprimir el ilícito con mecanismos menos invasivos de los derechos fundamentales, pues la incursión del derecho penal en la regulación del comportamiento humano debe considerarse como el último recurso posible para enderezarlo o reprimirlo. En consecuencia, dada la falta de idoneidad del tipo penal ultraje a emblemas y símbolos patrios para proteger la existencia y seguridad del Estado, tampoco resulta necesario tipificarla penalmente para proscribirla o sancionarla, precisamente porque existen otras más idóneas para preservar este bien jurídico. Además, existen disposiciones que permiten la misma finalidad y que son de naturaleza administrativa, que no llevan aparejadas las consecuencias negativas de la condena penal aun cuando la sanción impuesta sea la misma. Sentencia C 579 09. M.P. Humberto A. Sierra P.

<sup>21</sup> Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha dicho en reiteradas oportunidades [16] que, en casos en los que se presenta conflicto de derechos o principios constitucionales, procede la aplicación de los métodos de ponderación, como técnicas de interpretación constitucional que buscan ejercer el control de excesos legislativos, de la arbitrariedad o el abuso de los poderes públicos. De hecho, no se trata de jerarquizar normas constitucionales [17] ni de imponer reglas absolutas y generales [18], se trata de establecer criterios objetivos y verificables para evaluar si la limitación de un derecho se justifica constitucionalmente y si la restricción constituye una forma de afectación de su núcleo esencial que se encuentra prohibida en la Carta. Así, en anterior oportunidad, se dijo que con la ponderación se busca establecer "un modelo de preferencia relativa condicionada a las circunstancias específicas de cada caso, de manera que le compete al legislador y a los operadores jurídicos, en el ámbito de sus competencias, procurar armonizar los distintos derechos y principios, y cuando ello no sea posible, es decir, cuando surjan conflictos entre ellos, entrar a definir las condiciones de prevalencia temporal del uno sobre el otro"[19]. Sentencia C 210 97. M.P. Marco G. Monroy C.

<sup>22</sup> El principio de razonabilidad, en tanto que límite a la actividad del legislador, implica la exclusión de toda decisión adoptada de manera manifiestamente absurda, injustificada o insensata, vale decir, apartándose de los designios de la recta razón. Sentencia C 205 03. M.P. Clara Inés Vargas H.

<sup>23</sup> *En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato. Sentencia C 022 96. M. P. Carlos Gaviria D.*

*"En relación con el juicio de proporcionalidad que el juez constitucional debe adelantar sobre este tipo de disposiciones que introducen límites a los derechos fundamentales, la jurisprudencia ha definido que la verificación debe recaer no solo sobre el hecho de que la norma logre una finalidad legítima, sino que también debe establecerse si la limitación era necesaria y útil para alcanzar tal finalidad. Además, para que dicha restricción sea constitucional, se requiere que sea ponderada o proporcional en sentido estricto. 'Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional"[21]. Sentencia C-648 de 2001. Marco G. Monroy C.*

<sup>24</sup> El preámbulo y el artículo 95 de la Constitución Política establecen como uno de los parámetros fundamentales de nuestra sociedad la solidaridad, el cual se desenvuelve como pauta de protección de las personas que se encuentren en estado de debilidad.

No sin razón la Corte Constitucional en relación con el valor normativo del Preámbulo ha sostenido:

***“El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan. El Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaure y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios”***<sup>25</sup>. (Lo destacado no lo es en el texto).

Las consideraciones anteriores porque casi siempre que el profesional debe reflexionar sobre su deber de guardar o preservar los secretos que le fueron confiados, debe ponderar las consecuencias que se pueden derivar de la revelación de los mismos, debiendo tener en cuenta los principios constitucionales antes enunciados para finalmente concluir en la necesidad de preservar el secreto, o por el contrario de divulgarlo para evitar daños o perjuicios mayores.

En el caso de los profesionales sanitarios, se le pueden presentar diversas y complicadas disyuntivas, casos en los cuales debemos diferenciar entre dos situaciones temporalmente diversas:

- a) Cuando el hecho perjudicial o delictivo, relacionado con el secreto que recibió en el ejercicio profesional ya se produjo;
- b) Cuando el hecho dañino o delictivo relacionado con el secreto profesional está en proceso de ideación o de ejecución.

En la primera hipótesis el resultado reprochable o antijurídico ya se produjo, razón por la cual la conducta a seguir por parte del profesional no ofrece mayores dificultades en la ponderación de la conducta que debe asumir.

Nos parece que, en este tipo de casos, el secreto profesional es inviolable, porque con la denuncia o delación no se obtendría ningún resultado benéfico, ni se podría evitar lo que es inevitable porque ya sucedió. En esta hipótesis el

---

“En esta medida, en el caso de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, debido a su estado de vulnerabilidad a causa del acaecimiento de un desastre, el principio de solidaridad cobra una dimensión concreta que hace que el derecho a una vida digna se relacione directamente con la salud, con la seguridad alimentaria y con la protección mínima de seguridad ante los peligros de la intemperie entre otros aspectos. Por esta razón tanto el Estado, como la sociedad y la familia deben concurrir a la protección de este bien jurídico.”(Sentencia T-1125 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Sentencia T 743 06. M.P. Nilson Pinilla P.

<sup>25</sup> Sentencia C 479 92. M. P. José G. Hernández G. y Alejandro Martínez C. 13 de agosto de 1992.

profesional sanitario estaría dentro de las excepciones legales derivadas del principio constitucional sobre la inviolabilidad del secreto profesional, es decir, el médico estaría exento del deber legal de denunciar los hechos delictivos de los que tenga conocimiento y de declarar en un proceso, si eventualmente fuera llamado a declarar en calidad de testigo.

La revelación, por el contrario, del secreto profesional, sería un aspecto negativo para toda la profesión médica, porque los pacientes comenzarían a desconfiar de sus practicantes y a reservarse determinadas informaciones por temor a que las mismas sean propagadas o denunciadas. Y a nivel personal, lo más probable es que este profesional va a poder darse cuenta de la disminución paulatina pero constante de sus pacientes, que prefieren la búsqueda de otros profesionales que les garanticen la reserva de sus secretos.

Distinta es la situación que se deriva la segunda hipótesis, porque existe la posibilidad de que, como consecuencia de seguir guardando el sigilo profesional, se pueda sobrevenir un daño para terceras personas, la consumación de un hecho ilícito, o de manera general consecuencias inconvenientes, que podrían ser evitables, con el quebrantamiento del secreto profesional.

Una hipótesis factible sería la del cirujano plástico que es requerido por un delincuente, para que le transforme las características del rostro para evitar la persecución policial por los crímenes cometidos en el pasado, o que le borre las huellas digitales con el mismo propósito, o para poder consumir nuevos hechos delictivos. O la hipótesis más grave, para poder consumir un hecho delictivo que está preparando en el que la cirugía plástica hace parte del proceso ejecutivo y consumativo del delito que piensa consumir.

En esta segunda hipótesis la situación cambia radicalmente, porque de la conservación del sigilo profesional o de su desconocimiento, plantea una disyuntiva ética, de un lado preservar la incolumidad del secreto profesionalmente conocido, o develarlo para evitar la consumación un delito contra persona o personas inocentes.

Cuando se demandó una de las normas relacionadas con el secreto profesional de los abogados, de poder revelar el secreto profesional, para evitar la consumación de un hecho delictivo, el demandante entre sus propósitos de inconstitucionalidad de ese precepto, argumentó que la norma era contraria a la Carta Política, porque era una previsión muy general, puesto que no exigía la inminencia de la consumación delictiva, ni la gravedad del hecho antijurídico. Pese a tales argumentaciones la Corte Constitucional declaró la conformidad de la norma con los principios constitucionales, criterio indicador, de que los profesionales pueden revelar el secreto conocido profesionalmente, sin que su consumación sea inminente y sin que necesariamente el delito a cometer sea grave.

Esta específica hipótesis será analizada más adelante a profundidad con el análisis de la respectiva decisión, pero lo cierto es que la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C 301 de 2012 declaró la exequibilidad del literal f) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007 por medio de la cual se regula el ejercicio ético de la profesión de abogado, declarando la constitucionalidad de

esta norma, consagratoria del secreto profesional, excepto cuando se **“tenga la necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito”**. Como se puede observar la norma declarada acorde con los principios constitucionales no exige la inminencia de la ejecución del hecho delictivo que se conoció profesionalmente, ni tampoco que sea grave, como lo pretendía el demandante, lo que nos indica es que la condición legal para poder revelar el secreto profesional es que se trate de la realización de un hecho delictivo.

En el caso utilizado como ejemplo, entran en conflicto dos derechos constitucionalmente consagrados, de un lado, la guarda del secreto profesional, y del otro la posibilidad de evitar la consumación de un delito. Al entrar en conflicto derechos constitucionales, de un lado el secreto profesional, y del otro, un bien o derecho protegido penalmente, este profesional debe tener en cuenta los principios de solidaridad y de proporcionalidad, ambos de origen constitucional, pues el primero aparece expresamente consagrado en el artículo 1º y en el numeral 2º del artículo 95 de la Carta al consagrar los deberes y obligaciones a todas las personas que vivimos en Colombia, y determinar: “Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. Por su parte el principio de proporcionalidad ha sido deducido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, partiendo del contenido de varios de los artículos de la Carta.

Ponderados los principios en conflicto, no existe la más mínima duda, que el derecho protegido por el derecho penal de una persona inocente, debe prevalecer sobre el principio de la inviolabilidad del secreto profesional, y que en esa hipótesis se concreta la aplicación del principio también constitucional de solidaridad, que le impone el deber de denunciar ante las autoridades los hechos de los que tuvo conocimiento a través del secreto profesional, para que las autoridades en la medida de lo posible, tomen las medidas indispensables para evitar la consumación de ese hecho delictivo, confesado a un profesional que lo atendió en el ejercicio de su actividad.

Distinta sería la solución de la hipótesis concreta, si el requerimiento profesional se profiere conjuntamente con amenazas de muerte en caso de acudir ante las autoridades, o aunque no se profieran estas amenazas, “el cliente” o “el paciente”, dejan conocer que hacen parte de una peligrosa organización criminal. En esta última hipótesis, es claro, que además de la problemática del secreto profesional, va ínsita una tácita o velada amenaza, que en mi criterio personal, llevaría a ese profesional a una posición válida para proteger su vida y la de su familia de no acudir ante las autoridades, caso en el cual ya no estaría de por medio el secreto profesional propiamente dicho, sino la preservación de la vida personal y la de los suyos.

Es importante destacar otra hipótesis, en la que no estaría de por medio el secreto profesional, sino que sería un verdadero caso de coparticipación criminal del profesional que atiende con cobro de honorarios profesionales a una organización mafiosa, como lo describe magistralmente Mario Puzo en su obra “El Padrino”, donde el abogado se convierte en un consejero a sueldo de la organización mafiosa, precisamente para garantizar el éxito de la acción criminal y para evitar la acción de la justicia. En igual situación se encontraría el médico que presta servicios profesionales a una organización delictiva para

atender o para curar a los heridos y lesionados en los encuentros que la banda mafiosa tenga en enfrentamientos con la autoridad. Sería un claro caso de concurso delictivo o de coparticipación criminal de este profesional.

De todas maneras, en todos los casos de conflicto de derechos, como el planteado hipotéticamente, deben ser tenidos en cuenta los principios antes mencionados, de necesidad, ponderación, razonabilidad, proporcionalidad y solidaridad.

Como los anteriores principios casi siempre han sido definidos por la Corte Constitucional y no por el legislador, en relación y respecto de su contenido, límites y alcances de los mismos, es necesario aclarar, que al citar algunas de las jurisprudencias en las que esa Corporación ha definido dichos principios, es además necesario conceptualizar los mismos, desde la perspectiva del ser humano que se encuentra en esas dramáticas circunstancias, de tiempo, modo, lugar y condición, porque no basta con tener que ponderar dos derechos igualmente de rango constitucional, sino que es necesario comprender la tragedia de quien se encuentra ante esa crucial decisión; y desde esta perspectiva, el principio de necesidad tendría que ser analizado, si desde la perspectiva del profesional que recibió el secreto, tiene justificación o necesidad para revelarlo, si es indispensable hacerlo, debe ponderar los derechos constitucionales que colisionan y determinar la mayor preeminencia del uno sobre el otro, debe analizar la proporcionalidad de las consecuencias de revelar el secreto o no hacerlo y por sobre sin dejar de tener en cuenta el principio de solidaridad, entendido como el deber de auxiliar al que se encuentra en peligro, o en una difícil situación para su vida o su salud.

### **LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL SECRETO PROFESIONAL.**

En el Pacto Universal de Derechos Humanos, Ley 74 de 1968, de manera específica no se tutela el secreto profesional, pero si el derecho a la intimidad al determinarse:

“ARTÍCULO 17.1.- ***Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.***

2.- ***Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*** (Lo destacado no lo es en el texto).

Igual sucede en la Convención Americana de Derechos Humanos, Ley 16 de 1972 al disponerse:

“ARTÍCULO 11. **PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD.** 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. ***Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*** (Lo destacado no lo es en el texto).

3. ***Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*** (Lo destacado no lo es en el texto)

Es claro que al tutelarse el derecho a la intimidad en las dos codificaciones sobre derechos humanos que nos obligan, de manera indirecta se está consagrando el secreto profesional, porque todo lo conocido por un profesional en el ejercicio de una actividad profesional de carácter liberal es un secreto profesional.

Decíamos al inicio de estas reflexiones, que el secreto profesional estaba íntimamente unido con el derecho a la intimidad personal y familiar, al igual que el derecho al buen nombre y a la honra, igualmente protegidos constitucionalmente. Lo anterior porque los secretos hacen parte de esa intimidad, y así los preceptos internacionales de derechos humanos no consagren de manera expresa el secreto profesional, ha de entenderse que le dan una protección indirecta a través de la consagración del derecho a la intimidad.

### **EL SECRETO MÉDICO TUTELADO EN LAS ASAMBLEAS MÉDICAS INTERNACIONALES.**

En la Segunda Asamblea Médica Mundial celebrada en Ginebra, Suiza en septiembre de 1948, se aprobó la conocida como Declaración de Ginebra, que es en realidad el juramento que deben prestar los médicos cuando son recibidos como miembros de la profesión médica, que sería posteriormente ratificada en las Asambleas de Sydney en agosto de 1986, en la 35ª Asamblea de Venecia en octubre de 1983, y en 46ª Asamblea de Estocolmo en 1994, en el que los juramentados se comprometen entre otras obligaciones a: “Guardar y respetar los secretos confiados a mi, incluso después del fallecimiento del paciente”.

La mencionada **DECLARACIÓN DE GINEBRA** es la siguiente:

Adoptada por la 2ª Asamblea General de la AMM, Ginebra, Suiza, septiembre 1948 y enmendada por la 22ª Asamblea Médica Mundial, Sydney, Australia, agosto 1986 y la 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983 y la 46ª Asamblea General de la AMM, Estocolmo, Suecia, septiembre 1994

#### **En el momento de ser admitido como miembro de la profesión médica**

Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad,  
Otorgar a mis maestros el respeto y gratitud que merecen,  
Ejercer mi profesión a conciencia y dignamente,  
Velar ante todo por la salud de mi paciente,

***Guardar y respetar los secretos confiados a mí, incluso después del fallecimiento del paciente,***

Mantener incólume, por todos los medios a mi alcance,  
el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica,  
Considerar como hermanos y hermanas a mis colegas,  
No permitiré que consideraciones de afiliación política, clase social, credo, edad, enfermedad o incapacidad, nacionalidad, origen étnico, raza, sexo o tendencia sexual se interpongan entre mis deberes y mi paciente,  
Velar con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, incluso bajo amenaza, y no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas,  
Hago estas promesas solemne y libremente, bajo mi palabra de honor.

El sigilo profesional después de la muerte del paciente tiene que ver fundamentalmente con el respeto a la intimidad familiar, que tienen todas las

razones para que se respete el secreto profesional después de la muerte, sobre todo, cuando se fallece como consecuencia de determinadas patologías que de manera general tienen rechazo social.

**LA NATURALEZA DE LA CONDUCTA VIOLATORIA DEL SIGILO PROFESIONAL, Y LOS DELITOS DE REVELACIÓN INDEBIDA DE SECRETOS DE ESTADO, INDUSTRIALES O COMERCIALES.**

La revelación indebida del secreto profesional no constituye delito, razón por la cual se convierte en una falta disciplinaria en las respectivas leyes reglamentarias de las diversas profesiones liberales que han sido reguladas por el legislador.

Pese a lo anterior si se consagran una pluralidad de conductas en las que se tipifica el delito de revelación de secretos, teniendo casi siempre como sujeto activo del delito a los servidores públicos. Así se dispone en el C. P.:

“ARTICULO 308. **VIOLACION DE RESERVA INDUSTRIAL O COMERCIAL.** El que emplee, revele o divulgue descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial, llegados a su conocimiento por razón de su cargo, oficio o profesión y que deban permanecer en reserva, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de veintiséis puntos sesenta y seis (26.66) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que indebidamente conozca, copie u obtenga secreto relacionado con descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial.

La pena será de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses de prisión y multa de ciento treinta y tres puntos treinta y tres (133.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se obtiene provecho propio o de tercero.

“ARTICULO 418. **REVELACION DE SECRETO.** El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa de veinte (20) a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.

“ARTICULO 419. **UTILIZACION DE ASUNTO SOMETIDO A SECRETO O RESERVA.** El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor.

“ARTICULO 420. **UTILIZACION INDEBIDA DE INFORMACION OFICIAL PRIVILEGIADA.** El servidor público que, como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea éste persona natural o jurídica, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

“ARTICULO 463. **ESPIONAJE.** El que indebidamente obtenga, emplee o revele secreto político, económico o militar relacionado con la seguridad del Estado, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses.

## **EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PETICIÓN Y LOS DOCUMENTOS RESERVADOS.**

En el Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en relación con el ejercicio del derecho constitucional de Petición, se regula lo relacionado con la solicitud de información y de documentos reservados al determinarse:

“ARTÍCULO 24. **INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS.** Artículo sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. 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.
4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.
6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
7. Los amparados por el secreto profesional.
8. Los datos genéticos humanos.

**PARÁGRAFO.** Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.

Este artículo fue declarado **EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C 951 de 2014, siendo ponente la H.M. Martha Victoria Sáchica Méndez, al efectuar la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria Nro. 65 de 2012 Senado, Nro. 227 2013 Cámara

En la misma codificación se precisó que las excepciones a la reserva de ciertas informaciones y de determinados documentos no es oponible a las peticiones formuladas por las autoridades judiciales, legislativas, ni a las administrativas,

que siendo competentes las soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. En tal sentido se precisó:

“ARTÍCULO 27. **INAPLICABILIDAD DE LAS EXCEPCIONES.** Artículo sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

Este artículo fue declarado **EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C 951 de 2014, siendo ponente la H.M. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, al efectuar la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria Nro. 65 de 2012 Senado, Nro. 227 2013 Cámara.

### **EL SECRETO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

En el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, se regula por varias normas lo relacionado con el secreto profesional al disponerse:

” ARTÍCULO 68. **EXONERACIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR.** Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie el secreto profesional.

”ARTÍCULO 125. **DEBERES Y ATRIBUCIONES ESPECIALES.** <Artículo modificado por el artículo 47 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En especial la defensa tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

1. Asistir personalmente al imputado desde su captura, **a partir de la cual deberá garantizársele la oportunidad de mantener comunicación privada con él.**

(...)

9. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley. Para tales efectos las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor ~~certificado por la Fiscalía General de la Nación~~, que la información será utilizada para efectos judiciales.

El apartado subrayado fue declarado condicionalmente exequible por medio de la Sentencia C 186 08 y la parte tachada fue declarada inexecutable por la Sentencia C 536 de 2008.

10. **Abstenerse de revelar información relacionada con el proceso y su cliente, conforme a la ley.** (Lo destacado no lo es en el texto).

“ARTÍCULO 138. **DEBERES.** Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes:

(...)

2. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso.

(.....)

**4. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo.**

(....)

7. Los demás establecidos en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en el Código Disciplinario Único que resulten aplicables. (Lo destacado no lo es en el texto).

"ARTÍCULO 143. **PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES.** El juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales:

(....)

**2. A quien viole una reserva legalmente establecida lo sancionará con multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este caso el funcionario que conozca de la actuación será el competente para imponer la correspondiente sanción.**

(.....)

8. Al establecimiento de salud que reciba o dé entrada a persona lesionada sin dar aviso inmediato a la autoridad respectiva, lo sancionará con multa de diez (10) hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(....) (Lo destacado no lo es en el texto).

"ARTÍCULO 149. **PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.** Todas las audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento serán públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie, sin decisión judicial previa. Aun cuando se limite la publicidad al máximo, no podrá excluirse a la Fiscalía, el acusado, la defensa, el Ministerio Público, la víctima y su representación legal.

El juez podrá limitar la publicidad de todos los procedimientos o parte de ellos, previa audiencia privada con los intervinientes, de conformidad con los artículos siguientes y sin limitar el principio de contradicción.

Estas medidas deberán sujetarse al principio de necesidad y si desaparecieren las causas que dieron origen a esa restricción, el juez la levantará de oficio o a petición de parte.

No se podrá, en ningún caso, presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que corresponda.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 33 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> **En las actuaciones procesales relativas a los delitos contra la libertad y formación sexual y de violencia sexual, el juez podrá, a solicitud de cualquiera de los intervinientes en el proceso, disponer la realización de audiencias cerradas al público. La negación de esta solicitud se hará mediante providencia motivada. Cuando cualquiera de los intervinientes en el proceso lo solicite, la autoridad competente podrá determinar la reserva de identidad respecto de sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia.** (Lo destacado no lo es en el texto).

"ARTÍCULO 150. **RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD POR MOTIVOS DE ORDEN PÚBLICO, SEGURIDAD NACIONAL O MORAL PÚBLICA.** Cuando el orden público o la seguridad nacional se vean amenazados por la publicidad de un proceso en particular, o se comprometa la preservación de la moral pública, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer una o varias de las siguientes medidas:

1. Limitación total o parcial del acceso al público o a la prensa.

2. Imposición a los presentes del deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben.

"ARTÍCULO 151. **RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD POR MOTIVOS DE SEGURIDAD O RESPETO A LAS VÍCTIMAS MENORES DE EDAD.** En caso de que fuere llamada a declarar una víctima menor de edad, el juez podrá limitar total o parcialmente el acceso al público o a la prensa.

"ARTÍCULO 152. **RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD POR MOTIVOS DE INTERÉS DE LA JUSTICIA.** Cuando los intereses de la justicia se vean perjudicados o amenazados por la publicidad del juicio, en especial cuando la imparcialidad del juez pueda afectarse, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer a los presentes el deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben, o limitar total o parcial el acceso del público o de la prensa.

"ARTÍCULO 152A. **PROTECCIÓN DE LA IMAGEN DE LOS TESTIGOS.** <Artículo adicionado por el artículo 67 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **En aras de garantizar la vida e integridad personal de los testigos, el juez o tribunal podrá decretar la prohibición de que sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio.** (Lo destacado no lo es en el texto).

"ARTÍCULO 155. **PUBLICIDAD.** Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria.

**Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente, aquella en la que decrete una medida cautelar.** (Lo destacado no lo es en el texto).

"ARTÍCULO 212A. **PROTECCIÓN DE TESTIGOS EN LA ETAPA DE INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN.** <Artículo adicionado por el artículo 66 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **Sin perjuicio de las reglas generales sobre protección a los testigos contempladas en el Código de Procedimiento Penal, si en la etapa de indagación e investigación la Fiscalía estimare, por las circunstancias del caso, que existe un riesgo cierto para la vida o la integridad física de un testigo o de un perito, de su cónyuge, compañero permanente, o de sus parientes hasta en el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, dispondrá las medidas especiales de protección que resulten adecuadas para proteger la identidad de los que intervengan en el procedimiento:**

a) **Que no conste en los registros de las diligencias su profesión u oficio, domicilio o lugar de trabajo los de sus parientes, cónyuge o compañero permanente;**

b) **Que su domicilio sea fijado, para notificaciones y citaciones, en la sede de la Fiscalía, debiendo el órgano interviniente hacerlas llegar reservadamente a su destinatario.** (Lo destacado no lo es en el texto).

"ARTÍCULO 221. **RESPALDO PROBATORIO PARA LOS MOTIVOS FUNDADOS.** Los motivos fundados de que trata el artículo anterior deberán ser respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se trate de declaración jurada de testigo, el fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. Si se trata de un informante, la policía judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le resulta confiable. De todas maneras, los datos del informante serán reservados,

***inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías.***  
(...) (Lo destacado no lo es en el texto).

"ARTÍCULO 235. **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES.** <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El fiscal podrá ordenar, con el objeto de buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda y ubicación de imputados, indiciados o condenados, que se intercepten mediante grabación magnetofónica o similares las comunicaciones que se cursen por cualquier red de comunicaciones, en donde curse información o haya interés para los fines de la actuación. En este sentido, las autoridades competentes serán las encargadas de la operación técnica de la respectiva interceptación, así como del procesamiento de la misma. Tienen la obligación de realizarla inmediatamente después de la notificación de la orden y todos los costos serán a cargo de la autoridad que ejecute la interceptación.

En todo caso, deberá fundamentarse por escrito. ***Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.***

***Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor.***  
(...) (Lo destacado no lo es en el texto).

"ARTÍCULO 342. **MEDIDAS DE PROTECCIÓN.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible>Una vez formulada la acusación el juez podrá, a solicitud de la Fiscalía, cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas o testigos, ordenar:

***1. Que se fije como domicilio para los efectos de las citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía, quien las hará llegar reservadamente al destinatario.***  
(...) (Lo destacado no lo es en el texto).

"ARTÍCULO 345. **RESTRICCIONES AL DESCUBRIMIENTO DE PRUEBA.** Las partes no podrán ser obligadas a descubrir:

***1. Información sobre la cual alguna norma disponga su secreto, como las conversaciones del imputado con su abogado, entre otras.***  
(.....) (Lo destacado no lo es en el texto).

"ARTÍCULO 383. **OBLIGACIÓN DE RENDIR TESTIMONIO.** Toda persona está obligada a rendir, bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el juicio oral y público o como prueba anticipada, ***salvo las excepciones constitucionales y legales.***  
(.....) (Lo destacado no lo es en el texto).

"ARTÍCULO 385. **EXCEPCIONES CONSTITUCIONALES.** Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho.

Son casos de excepción al deber de declarar, las relaciones de:

- a) Abogado con su cliente;
- b) Médico con paciente;
- c) Psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente;

- d) Trabajador social con el entrevistado;
- e) Clérigo con el feligrés;
- f) Contador público con el cliente;
- g) Periodista con su fuente;
- h) Investigador con el informante.

"ARTÍCULO 424. **PRUEBA DOCUMENTAL.** Para los efectos de este código se entiende por documentos, los siguientes:

1. **Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos.**
2. **Las grabaciones magnetofónicas.**
3. **Discos de todas las especies que contengan grabaciones.**
4. **Grabaciones fonópticas o vídeos.**
5. **Películas** cinematográficas.
6. *Grabaciones computacionales.*
7. **Mensajes de datos.**
8. **El télex, telefax y similares.**
9. **Fotografías.**
10. **Radiografías.**
11. **Ecografías.**
12. **Tomografías.**
13. **Electroencefalogramas.**
14. **Electrocardiogramas.**
15. **Cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores.** (Lo destacado no lo es en el texto).

Es importante destacar en relación con esta última norma, que a pesar de que el artículo no lo establezca, todos los documentos, discos, grabaciones, o cualquiera de los documentos allí enumerados, que se hayan tomado a un paciente y que hagan parte de la correspondiente historia clínica, tienen la reserva que legalmente se ha consagrado en relación con este documento, que siendo un documento privado ese esencialmente reservado, pues allí consta por escrito o por diversas formas de grabación todo lo relacionado con los secretos sanitarios. Me parece que esta norma debe ser concordada e interpretada con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2015 del 2020, que reglamenta la historia clínica electrónica <sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> " ARTÍCULO 12. **PROHIBICIÓN DE DIVULGAR DATOS.** Está prohibida la divulgación de los datos de cualquier persona consignados en la Historia Clínica Electrónica por parte de quien hubiere tenido acceso a esta información, teniendo en cuenta la normatividad vigente.

"ARTÍCULO 12. **PROHIBICIÓN DE DIVULGAR DATOS.** Está prohibida la divulgación de los datos de cualquier persona consignados en la Historia Clínica Electrónica por parte de quien hubiere tenido acceso a esta información, teniendo en cuenta la normatividad vigente.

PARÁGRAFO 1o. Para los profesionales de la salud y los servidores públicos, la divulgación de la información de que trata el presente artículo constituirá falta gravísima de acuerdo con la Ley 1952 de 2019 y la Ley 23 de 1981, o normas que la modifiquen, complementen o sustituyan.

PARÁGRAFO 2o. Las EPS y las IPS responsables del manejo de la información no podrán divulgar los datos por ellos administrados sin autorización expresa de la persona.

La Ley de Talento Humano en Salud, Ley 1164 de 2007, consagra en varias de sus normas el secreto profesional al disponerse:

"ARTÍCULO 27. **DESEMPEÑO DE LA MISIÓN MÉDICA.** El Ministerio de la Protección Social, las Entidades Territoriales y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud propenderán porque el personal de salud conozca y actúe en consistencia con las normas del Derecho Internacional Humanitario a la cuales se ha suscrito el país, en particular lo que respecta a la protección y asistencia de los heridos; enfermos y náufragos; protección del personal sanitario, protección general de la misión médica y protección de las unidades y medios de transporte sanitario.

PARÁGRAFO. **No se sancionará al personal de salud por haber ejercido una actividad de salud conforme con la deontología, cualesquiera que hubieren sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad y la persona que ejerza una actividad de salud no podrá ser sancionada de modo alguno por el hecho de no proporcionar o de negarse a proporcionar información protegida por el secreto profesional sobre los heridos y los enfermos a quienes asista o haya asistido. Se tendrá en cuenta para estos efectos los convenios internacionales.** (Lo destacado no lo es en el texto).

"ARTÍCULO 36. **DE LOS VALORES.** El ejercicio de la profesión u ocupación se realizará teniendo en cuenta los siguientes valores: humanidad, dignidad, responsabilidad, prudencia y secreto, aplicándolos a sí mismo, a las otras personas, la comunidad, la profesión u ocupación, y las instituciones.

(...)

**El secreto:** Se debe mantener la confidencialidad, confiabilidad y credibilidad en el cumplimiento de los compromisos.

La ley Estatutaria de la Salud, 1751 de 2015, establece los derechos y deberes de las personas vinculadas con la prestación del servicio de salud al disponerse:

---

PARÁGRAFO 1o. Para los profesionales de la salud y los servidores públicos, la divulgación de la información de que trata el presente artículo constituirá falta gravísima de acuerdo con la Ley 1952 de 2019 y la Ley 23 de 1981, o normas que la modifiquen, complementen o sustituyan.

PARÁGRAFO 2o. Las EPS y las IPS responsables del manejo de la información no podrán divulgar los datos por ellos administrados sin autorización expresa de la persona.

”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:

(.....)

**g) A que la 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 clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma;**

(....)

**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;**

(...) (Lo destacado no lo es en el texto).

En la Ley 2015 del 2020, reglamentaria de la Historia Clínica Electrónica, se consagran las medidas que se deben tener para su guarda y custodia al mismo tiempo que el secreto de la misma al establecerse:

”ARTÍCULO 5o. **GUARDA Y CUSTODIA.** **Todos los prestadores de servicios de salud, públicos o privados seguirán teniendo la responsabilidad de la guarda y custodia de las historias clínicas de las personas en sus propios sistemas tecnológicos de acuerdo con las leyes vigentes sobre la materia. En todo caso, también serán responsables de la guarda y custodia los demás actores de salud involucrados en el marco de interoperabilidad de la historia clínica electrónica.**

PARÁGRAFO. **El Ministerio de Salud y de la Protección Social, reglamentará el acceso a la información por parte del personal distinto al equipo de salud, en el marco de interoperabilidad de la historia clínica electrónica, lo cual deberá garantizar la privacidad y reserva de la historia clínica.** (Lo destacado no lo es en el texto).

Es importante destacar la previsión de la última parte del primer inciso, donde se responsabiliza de la guarda y custodia de la historia clínica electrónica a: “...los demás actores de salud involucrados en el marco de interoperabilidad de la historia clínica electrónica”, porque si en la primera parte se ha consagrado esa responsabilidad respecto de todos los prestadores de servicios de salud, aquí el deber de guarda y custodia se hace extensivo a los no prestadores de salud, es decir, ingenieros electrónicos y en general todo el personal técnico encargado del manejo y mantenimiento de los servidores, computadores, redes y equipos electrónicos en general.

”ARTÍCULO 6o. **TITULARIDAD.** Cada persona será titular de su Historia Clínica Electrónica, a la cual tendrán acceso, además del titular, los sujetos obligados en el artículo 3o de la presente ley, con el previo y expreso consentimiento de la persona o paciente de acuerdo con la normatividad vigente.

”ARTÍCULO 7o. **AUTORIZACIÓN A TERCEROS.** Solo la persona titular de la Historia Clínica Electrónica podrá autorizar el uso por terceros de la información total o parcial en ella contenida de acuerdo con la normatividad vigente, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización.

”ARTÍCULO 12. **PROHIBICIÓN DE DIVULGAR DATOS.** Está prohibida la divulgación de los datos de cualquier persona consignados en la Historia Clínica Electrónica por parte de quien hubiere tenido acceso a esta información, teniendo en cuenta la normatividad vigente.

PARÁGRAFO 1o. Para los profesionales de la salud y los servidores públicos, la divulgación de la información de que trata el presente artículo constituirá falta gravísima de acuerdo con la Ley 1952 de 2019 y la Ley 23 de 1981, o normas que la modifiquen, complementen o sustituyan.

PARÁGRAFO 2o. Las EPS y las IPS responsables del manejo de la información no podrán divulgar los datos por ellos administrados sin autorización expresa de la persona.

"ARTÍCULO 13. **SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN Y SEGURIDAD DIGITAL.** Los actores que traten información en el marco del presente título deberán establecer un plan de seguridad y privacidad de la información, seguridad digital y continuidad de la prestación del servicio, para lo cual establecerán una estrategia a través de la cual deberán realizar periódicamente una evaluación del riesgo de seguridad digital, que incluya una identificación de las mejoras a implementar en su Sistema de Administración del Riesgo Operativo.

Para lo anterior, deberán contar con normas, políticas, procedimientos, recursos técnicos, administrativos y humanos necesarios para gestionar efectivamente el riesgo mediante la adopción de los lineamientos para la administración de la seguridad de la información y la seguridad digital que emita el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o quien haga sus veces. Lo anterior, incluyendo lo señalado por la Ley 1581 de 2012 de Hábeas Data y Ley 527 de 1999 de Comercio Electrónico, o las normas que las modifiquen, sustituyan o complementen.

La norma anterior es dirigida no al equipo de salud, que actúa en el registro de la historia clínica electrónica, sino al equipo especializado en medios digitales, para garantizar la seguridad de la información contenida en esos equipos.

En la Ley 9 de 1979, Código Sanitario Nacional, igualmente se consagra el secreto sanitario al disponerse:

"ARTICULO 481. La información epidemiológica es de carácter confidencial y se deberá utilizar únicamente con fines sanitarios. El secreto profesional no podrá considerarse como impedimento para suministrar dicha información.

En el Decreto 780 de 2016, reglamentario del Sector Salud y Protección Social, igualmente se consagra el secreto sanitario al disponerse:

"ARTÍCULO 2.7.2.2.1.1.22. **RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO POR EL ACCESO DE SUS AUXILIARES.** El médico velará porque sus auxiliares guarden el secreto profesional, pero no será responsable por la revelación que ellos hagan.

"ARTÍCULO 2.7.2.2.2.18. **RESPONSABILIDAD DE ODONTÓLOGO.** El odontólogo velará e instruirá a sus auxiliares sobre la reserva del secreto profesional, y no será responsable, por la revelación voluntaria que ellos hagan.

"ARTÍCULO 2.7.2.2.2.20. **HISTORIA CLÍNICA COMO MATERIAL DE CONSULTA.** Las historias clínicas pueden utilizarse como material de consulta y apoyo a los trabajos odontológicos, con sujeción a los principios del secreto profesional, de la propiedad intelectual y de conformidad con la Ley 1581 de 2012.

Información epidemiológica, todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas del sector salud, estarán obligadas a notificar los casos de infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y defunción a causa de esta enfermedad, así como de otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), a las Direcciones Territoriales de Salud, so pena de ser sancionadas de conformidad con las normas pertinentes y sin perjuicio

de que puedan llegar a incurrir en el delito de violación de medidas sanitarias consagradas en el Código Penal. El secreto profesional no podrá ser invocado como impedimento para suministrar dicha información.

PARÁGRAFO 1o. La información sobre el nombre de personas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), gozará del amparo de reserva, deberá hacerse con sujeción a las disposiciones contempladas en el presente Título y a las normas sobre vigilancia y control epidemiológico que para tal efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

PARÁGRAFO 2o. Para garantizar el derecho a la intimidad, la información epidemiológica es de carácter confidencial y se utilizará solo con fines sanitarios.

**”ARTÍCULO 2.8.1.5.5. REVELACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL. Por razones de carácter sanitario, el médico tratante, teniendo en cuenta los consejos que dicta la prudencia, podrá hacer la revelación del secreto profesional a:**

- a) La persona infectada en aquello que estrictamente le concierne y convenga;**
- b) Los familiares de la persona infectada si la revelación es útil al tratamiento;**
- c) Los responsables de la persona infectada cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;**
- d) Los interesados por considerar que se encuentran en peligro de infección, al cónyuge, compañero permanente, pareja sexual o a su descendencia;**
- e) Las autoridades judiciales o de salud competentes en los casos previstos por la ley.**

PARÁGRAFO 1o. El médico tratante podrá delegar en la persona encargada de la consejería al interior del equipo de salud, la revelación del secreto profesional, la responsabilidad será solidaria.

PARÁGRAFO 2o. En los casos contemplados en los literales, a), b), c), y d), del presente artículo, el secreto profesional se revelará a la persona interesada previa consejería. (Lo destacado no lo es en el texto)

**”ARTÍCULO 2.8.5.2.5. CARÁCTER DE LA INFORMACIÓN EN ZONOSIS. La información epidemiológica en zoonosis es de carácter confidencial y solo podrá ser utilizada con propósitos sanitarios. El secreto profesional no podrá considerarse como impedimento para suministrar dicha información.** (Lo destacado no lo es en el texto)

**”ARTÍCULO 2.8.8.1.2.4. ACCESO OBLIGATORIO A LA INFORMACIÓN. Quien disponga de información relacionada con la ocurrencia de un evento de interés en salud pública, está obligado a permitir su acceso a la autoridad sanitaria y, en ningún caso, podrá considerarse el secreto profesional como un impedimento para suministrarla.** (Lo destacado no lo es en el texto)

**”ARTÍCULO 2.7.2.2.1.1.25. HISTORIA CLÍNICA COMO MATERIAL DE CONSULTA. Las historias clínicas pueden utilizarse como material de consulta y apoyo a los trabajos médicos, con sujeción a los principios del secreto profesional, de la propiedad intelectual y de conformidad con la ley y de conformidad con la Ley 1581 de 2012.** (Lo destacado no lo es en el texto)

**”ARTÍCULO 2.8.1.1.2. DEFINICIONES TÉCNICAS.** Para los efectos del presente Título adóptense las siguientes definiciones:

(.....)

**Confidencialidad: Reserva que deben mantener todas y cada una de las personas integrantes del equipo de salud frente a la comunidad, respecto a la información**

**del estado de salud y a la condición misma de una persona, con el fin de garantizarle su derecho fundamental a la intimidad.**

(...)

*Intimidad:* Condición de la persona que le permite conservar su existencia con el mínimo de injerencia de los demás, para así lograr el libre y armónico desarrollo de su personalidad. **Comprende tanto el respeto a la intimidad personal y familiar, como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados, al permitir que la persona controle la información sobre sí misma.**

(.....) (Lo destacado no lo es en el texto)

“ARTÍCULO 2.8.1.5.4. **HISTORIA CLÍNICA.** La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud de la persona, **como tal es un documento privado sometido a reserva, por lo tanto, únicamente puede ser conocido por terceros, previa autorización de su titular o en los casos previstos por la ley**

La historia pertenece a la persona y la institución cumple un deber de custodia y cuidado. (Lo destacado no lo es en el texto)

Por su parte el Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019, consagra igualmente excepciones frente al secreto disciplinario al disponer:

“ARTÍCULO 88. **EXONERACIÓN DEL DEBER DE FORMULAR QUEJAS.** El servidor público no está obligado a formular queja contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, **ni por hechos que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente el secreto profesional.** (Lo destacado no lo es en el texto)

“ARTÍCULO 167. **EXCEPCIONES POR OFICIO O PROFESIÓN.** No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio:

1. Los ministros de cualquier culto admitido legalmente.
2. Los abogados.
3. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto.

“ARTÍCULO 192. **INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS.** Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:

1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial.
2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

**3. Los amparados por el secreto profesional.**

4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en la historia clínica, hojas de vida, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.

5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

PARÁGRAFO. Los documentos reservados deberán incorporarse al expediente en cuaderno separado y conservarán su condición de forma permanente. Los sujetos procesales podrán consultarlos pero no se expedirán copias. (Lo destacado no lo es en el texto)

Igualmente, el Código de Justicia Penal Militar, Ley 1407 de 2020:

**“ARTÍCULO 130. REVELACIÓN DE SECRETOS.** El miembro de la Fuerza Pública que revele documento, acto o asunto concerniente al servicio, con clasificación de seguridad secreto, o ultrasecreto, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años. Si la revelación fuere de documento, acto o asunto clasificado como reservado, el responsable incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.

**“ARTÍCULO 131. REVELACIÓN CULPOSA.** Si las conductas a que se refiere el artículo anterior se cometieren por culpa, la pena será de uno (1) a dos (2) años de prisión.

**“ARTÍCULO 245. EXONERACIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR.** Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie el secreto profesional.

**“ARTÍCULO 488. RESTRICCIONES AL DESCUBRIMIENTO DE PRUEBA.** Las partes no podrán ser obligadas a descubrir:

1. Información sobre la cual alguna norma disponga su secreto, como las conversaciones del imputado con su abogado, entre otras.
2. Información sobre hechos ajenos a la acusación, y, en particular, información relativa a hechos que por disposición legal o constitucional no pueden ser objeto de prueba.
3. Apuntes personales, archivos o documentos que obren en poder de la Fiscalía Penal Militar o de la defensa y que formen parte de su trabajo preparatorio del caso, y cuando no se refieran a la manera como se condujo una entrevista o se realizó una deposición.
4. Información cuyo descubrimiento genere un perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores.
5. Información cuyo descubrimiento afecte la seguridad del Estado.

**PARÁGRAFO.** En los casos contemplados en los numerales 4 y 5 del presente artículo, se procederá como se indica en el inciso 2o artículo 524 relativo a la obligación de rendir testimonio, pero a las partes se les impondrá reserva sobre lo escuchado y discutido.

El Código de Ética del Abogado, Ley 1123 de 2007, tiene previstas varias normas relacionadas con el secreto profesional.

**“ARTÍCULO 28. DEBERES PROFESIONALES DEL ABOGADO.** Son deberes del abogado:

(...)

**9. Guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios.**

(.....)

21. Aceptar y desempeñar las designaciones como defensor de oficio. Sólo podrá excusarse por enfermedad grave, incompatibilidad de intereses, ser servidor público, o tener a su cargo tres (3) o más defensas de oficio, o que exista una razón que a juicio del funcionario de conocimiento pueda incidir negativamente en la defensa del imputado o resultar violatoria de los derechos fundamentales de la persona designada.

**“ARTÍCULO 34.** Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

(...)

f) <Literal subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Revelar o utilizar los secretos que le haya confiado el cliente, aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel, o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito;<sup>27</sup>

En la Ley 23 de 1981, reglamentaria del ejercicio profesional de los médicos, se consagra el secreto o sigilo profesional desde distintas perspectivas como se demuestra a continuación:

**“ARTÍCULO 2o.** Para los efectos de la presente ley, adóptense los términos contenidos en el juramento aprobado por la Convención de Ginebra de la Asociación Médica Mundial, con la adición consagrada en el presente texto.

(.....)

Guardar y respetar los secretos a mí confiados;

(.....)

Solemne y espontáneamente, bajo mi palabra de honor, prometo cumplir lo antes dicho.

**Artículo 23.** *El conocimiento que de la historia clínica tengan los auxiliares del médico o de la institución en la cual éste labore, no son violatorios del carácter privado y reservado de ésta.* (Lo destacado no lo es en el texto)

**Artículo 24.** *El médico velará porque sus auxiliares guarden el secreto profesional, pero no será responsable por la revelación que ellos hagan.*

Este artículo **NO** debe entenderse modificado por la previsión en el Parágrafo 1º, del artículo 2.8.1.5.5. del Decreto 780 de 2016, Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, que reforma parcialmente la Ley 23 de 1981 en cuanto establece:

**“ARTÍCULO 2.8.1.5.5. REVELACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL.** Por razones de carácter sanitario, el médico tratante, teniendo en cuenta los consejos que dicta la prudencia, podrá hacer la revelación del secreto profesional a:

- a) La persona infectada en aquello que estrictamente le concierne y convenga;
- b) Los familiares de la persona infectada si la revelación es útil al tratamiento;

---

<sup>27</sup> Sentencia C 301 12

- c) Los responsables de la persona infectada cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;
- d) Los interesados por considerar que se encuentran en peligro de infección, al cónyuge, compañero permanente, pareja sexual o a su descendencia;
- e) Las autoridades judiciales o de salud competentes en los casos previstos por la ley.

PARÁGRAFO 1o. El médico tratante podrá delegar en la persona encargada de la consejería al interior del equipo de salud la revelación del secreto profesional, **la responsabilidad será solidaria.**

PARÁGRAFO 2o. En los casos contemplados en los literales, a), b), c), y d), del presente artículo, el secreto profesional se revelará a la persona interesada previa consejería. (Lo destacado no lo es en el texto).

Mientras en el artículo 24 de la ley 23 se establece que: **“El médico velará porque sus auxiliares guarden el secreto profesional, pero no será responsable por la revelación que ellos hagan.”**, en el decreto Reglamentario, en el Parágrafo 1º, del artículo 2.8.1.5.5. se consagra una responsabilidad solidaria para el médico en cuanto a que se establece: “El médico tratante podrá delegar en la persona encargada de la consejería al interior del equipo de salud la revelación del secreto profesional, **la responsabilidad será solidaria.**”.

Son normas totalmente contradictorias, porque mientras en la Ley 23 no se establece responsabilidad para el médico, cuando uno de sus colaboradores revela el secreto sanitario, en este último decreto reglamentario establece una responsabilidad solidaria para el médico, es decir, una responsabilidad conjunta para el médico y para el auxiliar que revela el secreto sanitario.

Además de ser una norma absolutamente injusta y contraria a la realidad, porque nadie puede ser responsable por lo que realizan terceras personas es una norma claramente contraria a la Constitución por las razones que a continuación reseñaremos de la manera más simple y sencilla posible.

- 1) El poder del Estado está dividido en tres ramas, legislativa, ejecutiva y judicial, para evitar la concentración del poder, el abuso del mismo, y la dictadura, que caracterizó a la Europa de los Luises;
- 2) Dentro de tal concepción tripartita del Estado, el único que tiene capacidad legislativa es el Congreso de la República;
- 3) El ejecutivo tiene poderes legislativos de manera excepcional en los siguientes casos:
  - a) En el uso de facultades extraordinarias, de conformidad con las previsiones del artículo 150.10 de la Carta Política, caso en el cual solo podrá dictar Decretos Leyes por el tiempo que determine el Congreso, que en ningún caso podrá exceder los seis meses y solo podrán tratarse los temas para las cuales las solicitó, y para las que le fueron concedidas, y en ningún caso dichas facultades podrán ser concedidas para expedir códigos, leyes estatutarias,

orgánicas, para decretar impuestos, ni para crear los servicios administrativos y técnicos de las cámaras.<sup>28</sup>

b) En ejercicio de la potestad reglamentaria de las leyes, de conformidad con las previsiones del numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, función que se cumple por medio de decretos reglamentarios, resoluciones y órdenes indispensables para la cumplida ejecución de las leyes<sup>29</sup>.

c) Podrá dictar decretos cuando se haya declarado el estado de guerra exterior<sup>30</sup>, el estado de conmoción interior<sup>31</sup>, o el estado de emergencia

---

<sup>28</sup> ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

<sup>29</sup> ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

<sup>30</sup> ARTICULO 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.

La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión.

Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos.

***Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara. (Lo destacado no lo es en el texto).***

<sup>31</sup> ARTICULO 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

***Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.***

económica y social <sup>32</sup>. Pero el contenido de estos decretos son limitados en el tiempo y en el contenido de las materias reguladas.

4) Cuando en el ejercicio de la facultad reglamentaria el Presidente de la República dicta decretos para reglamentar una ley, el contenido de los mismos es limitado, en cuanto a que solo puede tener disposiciones orientadas a la “cumplida ejecución de las leyes”.

5) Con tales limitaciones a través de un decreto reglamentario el Presidente de la República no puede reformar las leyes, no las puede adicionar, no las puede derogar, ni modificar en ningún sentido, porque si lo hiciese estaría legislando y estaría desconociendo la conformación tripartita del Estado de Derecho Colombiano. Esa capacidad de dictar leyes, y de modificarlas, adicionarlas o derogarlas solo es competencia del Congreso de la República con la expedición de una ley que tenga por objetivo modificar, adicionar o derogar una ley anterior.

6) Cuando el presidente adiciona una ley o la modifica, está excediendo la facultad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, y está invadiendo la órbita privativa del Congreso de la República.

7) Ha sido jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia, cuando actuó como garante de la integridad de la Constitución, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, que cuando se excede la potestad reglamentaria por el Presidente de la República, actúa en contravía de los preceptos de la Constitución y en tales circunstancias tales Decretos reglamentarios con inconstitucionales.

---

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar. (Lo destacado no lo es en el texto).

<sup>32</sup> ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

***Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.***

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas. (Lo destacado no lo es en el texto).

8) Si en la Ley 23 en su artículo 24, se establece la no responsabilidad del médico cuando el secreto sanitario es revelado por uno de sus colaboradores, el Decreto Reglamentario 780 de 2016, no podía modificar el contenido del artículo 24 de la ley 23, porque el Presidente en ejercicio de la potestad reglamentaria no adquiere capacidades legislativas que solo tiene el Congreso de la República y por tanto, siendo tal artículo claramente contrario a la Carta Política, se puede inaplicar por clara inconstitucionalidad, teniendo en cuenta la primacía valorativa de la Constitución contenida en el artículo 4 de la misma <sup>33</sup>.

Como si lo anterior no fuese suficiente, debemos recordar que en el derecho penal y disciplinario la responsabilidad es personalísima, y por tanto es imposible pensar en estos ámbitos en una responsabilidad solidaria.

Cuando en el ámbito de la responsabilidad penal se produce la participación de varias personas con el propósito de cometer un delito, estamos en presencia del fenómeno del concurso de personas en la conducta punible <sup>34</sup>, que da lugar a la existencia de autores, coautores <sup>35</sup>, y partícipes <sup>36</sup>, estableciéndose diversos niveles de responsabilidad acordes con el grado de participación que cada persona haya tenido en la consumación del hecho delictivo.

---

<sup>33</sup> ARTICULO 4o. ***La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.***

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. (Lo destacado no lo es en el texto).

<sup>34</sup> ARTICULO 28. ***CONCURSO DE PERSONAS EN LA CONDUCTA PUNIBLE.*** Concurrer en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes.

<sup>35</sup> ARTICULO 29. ***AUTORES.*** Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.

El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.

<sup>36</sup> ARTICULO 30. ***PARTICIPES.*** Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concorra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.

Lo anterior para demostrar la solución que da el derecho penal cuando se presenta la intervención de varias personas en la consumación de un hecho delictivo, y porqué desde esa perspectiva dogmática es imposible pensar que en estos ámbitos pudiera darse la posibilidad de una responsabilidad solidaria. En verdad, el contenido de la norma que se comenta es un verdadero *ex abrupto*. Pero a pesar de serlo, está vigente y al estar rigiendo, es perfectamente posible que alguien se le ocurra aplicarlo. El decreto reglamentario es un acto administrativo y por ser contrario a la Constitución tendría que ser demandado ante el Honorable Consejo de Estado.

“**Artículo 30.** Las historias clínicas pueden utilizarse como material de consulta y apoyo a los trabajos médicos, con sujeción a los principios del secreto profesional y de la propiedad intelectual.

“**ARTÍCULO 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.

“**ARTÍCULO 37.** Entiéndese por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. ***El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por disposiciones legales.***

La Corte Suprema de Justicia ***SE INHIBIÓ*** de fallar sobre la constitucionalidad de este artículo. Sentencia Nro. 4 del 31 de marzo de 1982, M.P. Luis Carlos SÁCHICA. Salvamento de voto: Alfonso Reyes Echandía, Gustavo Gómez Velásquez y Juan Hernández Sáenz. Por la misma sentencia,

El apartado subrayado fue declarado ***EXEQUIBLE***, "(...) salvo en los casos contemplados por disposiciones legales", pero sólo en relación con las hipótesis contenidas en el artículo 38 de la misma Ley y con las salvedades que se establecen en los numerales siguientes." por medio de Sentencia C 264 de 1996, siendo ponente el H. M. Eduardo Cifuentes Muñoz.

**Corte Constitucional:**

Sentencia C 264 de 1996; Sentencia T 073ª de 1996

**ARTÍCULO 38.** Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:

“ Declarar ***EXEQUIBLE*** el primer inciso del artículo 38 de la Ley 23 de 1981.” Decisión del numeral 2 de la parte resolutive de la Sentencia C 264 de 1996, pon ponencia del H. M. Eduardo Cifuentes Muñoz.

a) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne o convenga;

“ Declarar ***EXEQUIBLE*** el literal a) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981”. Decisión del numeral tercero de la Sentencia C 264 de 1996, con ponencia del H. M. Eduardo Cifuentes Muñoz.

b) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;

“Declarar ***EXEQUIBLE*** el literal b) del artículo 38 la Ley 23 de 1981, ***“....salvo en el caso de que el paciente estando en condiciones de tomar por sí mismo la decisión de autorizar el levantamiento del secreto profesional médico a sus familiares, se oponga a ello.”*** Decisión del

numeral cuarto de la Sentencia C 264 de 1996, con ponencia del H. M. Eduardo Cifuentes Muñoz.

c) A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;

“Declarar **EXEQUIBLE** el literal c) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981 **“...sin perjuicio del derecho del menor, de acuerdo con su grado de madurez y del "impacto del tratamiento" sobre su autonomía actual y futura, para decidir sobre la práctica de un determinado tratamiento y sobre la reserva de ciertos datos de su intimidad.”** Decisión del numeral quinto de la Sentencia C 264 de 1996, con ponencia del H. M. Eduardo Cifuentes Muñoz.

d) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley;

“Declarar **EXEQUIBLE** la primera frase del literal d) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, **“...salvo cuando se trate de informaciones que el paciente ha confiado al profesional y cuya declaración pueda implicar autoincriminación, y siempre que en los informes sanitarios o epidemiológicos no se individualice al paciente.”** Decisión del numeral sexto de la Sentencia C 264 de 1996, con ponencia del H. M. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse respecto de la frase "en los casos previstos por la ley" del literal d) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981. Decisión del numeral séptimo de la Sentencia C 264 de 1996, con ponencia del H. M. Eduardo Cifuentes Muñoz

e) A los interesados cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infectocontagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia.

“Declarar **EXEQUIBLE** el literal e) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, **“...bajo el entendido de que la situación a la que se alude objetivamente corresponda a un peligro cierto e inminente y siempre que no exista un medio idóneo distinto para conjurarlo.”** Decisión del numeral octavo de la Sentencia C 264 de 1996, con ponencia del H. M. Eduardo Cifuentes Muñoz

**ARTÍCULO 39.** El médico velará porque sus auxiliares guarden el secreto profesional.

En el Decreto 780 de 2016, reglamentario del Sector Salud y Protección Social, que reforma parcialmente la Ley 23, se consagran las siguientes previsiones en relación con el secreto profesional:

“ARTÍCULO 2.7.2.1.2.11. **RESERVA DE LA INFORMACIÓN.** Quienes intervengan en el manejo de la información del Rethus garantizarán el respeto al derecho a la intimidad y al hábeas data de sus titulares, estableciendo mecanismos que eviten su difusión indebida o no autorizada y protejan aquella sometida a reserva en los casos de ley. Se prohíbe el uso de la información del Rethus con fines comerciales, de lucro o para el favorecimiento de intereses particulares.

“ARTÍCULO 2.7.2.2.1.1.25. **HISTORIA CLÍNICA COMO MATERIAL DE CONSULTA.** Las historias clínicas pueden utilizarse como material de consulta y apoyo a los trabajos médicos, con sujeción a los principios del secreto profesional, de la propiedad intelectual y de conformidad con la ley y de conformidad con la Ley 1581 de 2012.

“ARTÍCULO 2.8.1.5.5. **REVELACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL.** Por razones de carácter sanitario, el médico tratante, teniendo en cuenta los consejos que dicta la prudencia, podrá hacer la revelación del secreto profesional a:

- a) La persona infectada en aquello que estrictamente le concierne y convenga;
- b) Los familiares de la persona infectada si la revelación es útil al tratamiento;
- c) Los responsables de la persona infectada cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;
- d) Los interesados por considerar que se encuentran en peligro de infección, al cónyuge, compañero permanente, pareja sexual o a su descendencia;
- e) Las autoridades judiciales o de salud competentes en los casos previstos por la ley.

PARÁGRAFO 1o. ***El médico tratante podrá delegar en la persona encargada de la consejería al interior del equipo de salud, la revelación del secreto profesional, la responsabilidad será solidaria.*** Este fue el párrafo que se comentó un poco antes.

PARÁGRAFO 2o. En los casos contemplados en los literales, a), b), c), y d), del presente artículo, el secreto profesional se revelará a la persona interesada previa consejería.

En la sentencia C 411 de 1993 se resolvió que el secreto profesional era inviolable y por ningún motivo podía revelarse, ni siquiera para evitar la consumación de un delito; por el contrario, en la Sentencia C 301 de 2012 se sostuvo lo contrario, es decir que para evitar un delito se podría revelar el secreto profesional. Se trata de dos decisiones contradictorias dictadas por la misma Corporación, pero se encuentran separadas en el tiempo por dos décadas, y es obvio que ninguno de los magistrados que intervino en la primera decisión participó en la segunda.

Analizaremos los argumentos de las dos sentencias y expresaremos cuál nos parece acertada y cuál por el contrario es errada, manifestando desde ya, que, como todos los conceptos ideológicos, será una selección personalísima, deducida de conformidad con la formación y los valores personales de quien se dirige ante ustedes, y que en ningún momento pretendo demostrar que sea mi criterio el acertado.

La primera de las sentencias tuvo como ponente al H.M. Carlos Gaviria Díaz, tal vez uno de los más distinguidos jueces que con su brillante formación ha honrado la majestad de la justicia, distinguido por su pensamiento libertario y liberal, fue el autor de la sentencia que despenalizó la dosis personal de cannabis para el consumo <sup>37</sup>, y el mismo que abriría el camino para el aborto, con sus salvamentos de voto <sup>38</sup>, cuando coincidían ciertas circunstancias especiales que avalaban su aceptación. Igualmente fue pionero en defender el derecho a la muerte digna, cuando en la Sentencia C 239 de 1997, declaró la constitucionalidad del homicidio por piedad, advirtiendo de la ninguna responsabilidad del médico que lo realizara con la concurrencia de la voluntad

<sup>37</sup> Sentencia C 221 del 5 de mayo de 1994. Personalmente discrepé de esta decisión, pero no por ello, puedo dejar de admirar su pensamiento libertario.

<sup>38</sup> Sentencias C 133 de 1994 y C 013 de 1997.

libre del paciente, y exhortando al Congreso para que regulara todo lo relacionado con la eutanasia <sup>39</sup>.

Entre los varios artículos demandados que dieron lugar a la primera de las sentencias mencionadas fue el artículo 284, parcial, del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento vigente en ese momento, que disponía:

“ART. 284. —**Excepciones por oficio o profesión.** No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio, **salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro.**

1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República.
2. Los abogados.
3. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto. <sup>(El apartado destacado en negrilla fue la parte demandada).</sup>

El apartado demandado fue declarado contrario a los principios constitucionales al determinarse:

“**TERCERO.** Declárase inexecutable el aparte del Artículo 284 del Decreto 2700 de 1991, que dice: "...salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro:", por las consideraciones que anteceden.

Los argumentos que sostuvieron tal decisión fueron los siguientes:

“Del texto del artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, transcrito completamente en el aparte 2.2. (P.3), se acusa la expresión final del inciso primero, que dice: "...SALVO QUE SE TRATE DE CIRCUNSTANCIAS QUE EVITARIAN LA CONSUMACION DE UN DELITO FUTURO”.

A juicio de los actores, el Constituyente consagró en el artículo 74 de la Constitución, la inviolabilidad del secreto profesional, y la expresión acusada es inconstitucional, porque el Legislador sometió a condición lo que el Estatuto Superior manda en términos absolutos.

La preservación del secreto profesional aparece como una necesidad urgente en las sociedades donde el grado de desarrollo y la complejidad de las relaciones interpersonales e intergrupales, determinan la prevalencia de la solidaridad orgánica (o por semejanza) sobre la solidaridad mecánica (o por parecido), en términos de Dürkheim (1), pues a medida que se acentúa la división social del trabajo, cada uno de los miembros del conglomerado, que ejerce un oficio específico -y sólo uno-, requiere más del aporte de los otros, para la satisfacción de sus necesidades más apremiantes. Esto por contraste con las sociedades embrionarias donde, en esencia, todos hacen lo mismo y desempeñan a la vez múltiples funciones.

Lo anterior significa que, en una sociedad como la nuestra, la información confiada a determinados profesionales, que el propio ordenamiento señala, exige cada vez más protección en función de la confiabilidad que debe serle aneja.

<sup>39</sup> **Decreto 100 de 1980. C. Penal. "Homicidio por piedad.** El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

Sentencia C 239 de 1997. “**Primero:** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada.

**Segundo:** Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna

La solidaridad de las personas que integran la comunidad en general y, específicamente, la República de Colombia, no sólo es un valor, que debe estar presente en el comportamiento de todas las personas residentes en el país, para viabilizar las relaciones de convivencia ("respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas." artículo 95, numeral 2 de la Carta), sino un hecho ineluctable, en la medida en que todo lo que afecta a un miembro de la comunidad, de algún modo repercute en los otros y termina afectando a la comunidad misma considerada como un todo.

Es esa solidaridad, en su doble proyección (hecho y valor), la que explica que se consagre en el artículo 15 de la Carta Política, la inviolabilidad de las comunicaciones, los documentos privados y la intimidad personal y familiar. Las relaciones que las personas establecen con el ministro del culto religioso que profesan, con el abogado, con el médico y con otros profesionales, pertenecen al fuero íntimo, personal y familiar, protegido por el mandato del artículo referido.

En razón de las relaciones que las personas se ven precisadas a establecer con los profesionales enunciados en el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, éstos últimos se enteran de asuntos atinentes sólo al fuero íntimo de aquéllas; y es en función de esa especialísima condición, que la Constitución ordena, en su artículo 74, la guarda rigurosa del secreto profesional, así como la preservación del buen nombre, -Artículo 15-, (II) íntimamente vinculado a aquella, pues, como atinadamente anota Helmut Coing, "El individuo puede exigir que no se le espíe; hay que dejar en sus manos la decisión sobre qué elementos de su vida quiere hacer públicos y cuáles quiere mantener sólo en su conciencia."

Ahora bien: si se compara el texto del artículo 74 de la Carta con el de la norma acusada, se encuentra que el cargo formulado por los actores es inobjetable: el Legislador sometió a condición, ("... salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro ..."), el cumplimiento de una obligación que el Constituyente impuso, a los mismos destinatarios, en términos absolutos ("El secreto profesional es inviolable").

No asiste razón, entonces, al apoderado del Ministerio de Justicia, cuando afirma que la norma acusada es armoniosa con la Carta, "pues es al legislador a quien corresponde determinar el alcance del secreto profesional, disponiendo a qué personas comprende y hasta dónde debe llegar", inferencia reñida con la forma clara y terminante en que el constituyente consagró la garantía.

***Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo. Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 del Código Penal).*** (Hoy artículo 32 del C. P. Ley 599 de 2000, Ausencia de responsabilidad)

Esas consideraciones son suficientes para que la Corte juzgue inexecutable la norma acusada, tal como lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

I. "La División Social del Trabajo".

II. "Fundamento de Filosofía del Derecho". Para evitar confusiones respecto de las citas, las anteriores son de la sentencia, y se cambiaron los números arábigos por romanos, para indicar que estas son citas de la sentencia.

El Procurador, previamente había considerado que, si el Constituyente no había hecho ninguna salvedad respecto de la inviolabilidad del secreto profesional, mal podría hacerla el legislador, al expresar:

“Opina el señor Procurador que la consagración de la inviolabilidad del secreto profesional hecha por el Constituyente no contempla ninguna salvedad y, no podría entonces el legislador introducir salvedades a la excepción al deber de declarar que no hizo el Constituyente. Además, agrega que la inviolabilidad del secreto profesional garantiza la convivencia y no solo el interés personal o individual.

En sentido contrario el señor Ministro de Justicia había considerado sobre la concordancia del aparte demandado con el texto constitucional al considerar:

"Nótese que la Constitución solo habla de que el secreto profesional es inviolable, pero en ningún momento determina su alcance ni quienes están cobijados por esta excepción de declarar, por lo tanto, es al legislador al que le corresponde desarrollar y reglamentarlo, determinando a que personas y hasta dónde puede llegar el secreto profesional.

De tal manera, que una vez creada la disposición legal que establezca las personas y las circunstancias en que no están obligadas a declarar, nace la inviolabilidad del secreto profesional."

Los argumentos constitucionales que dan respaldo a la sentencia C 411 de 1993, al considerar que el Constituyente había querido consagrar un derecho absoluto respecto de los derechos a la vida y al secreto profesional, quedan descartados, pese a la claridad gramatical de los artículos de la Carta Política, en los que se consagran el derecho a la vida y el derecho-deber al secreto profesional.

Efectivamente, el artículo 11, consagradorio del derecho a la vida, y el 74 destinado a la preservación de la inviolabilidad del secreto profesional se utilizan dos expresiones idénticas, en la primera de las normas: “El derecho a la vida es inviolable...”; y en la segunda: “El secreto profesional es inviolable”.

Si interpretamos las dos expresiones desde el significado puramente gramatical de las mismas, se debe concluir que se están consagrando derechos absolutos, pero es claro que no existen derechos absolutos, porque es evidente que las normas deben ser interpretadas en su conjunto, de conformidad con su contenido axiológico, y al mismo tiempo en correlación con los otros derechos universalmente reconocidos, porque dentro de relativización de la vida de los seres humanos, una es la escala axiológica teóricamente considerada en los que la vida y la libertad ocupan lugares de privilegio, pero los mismos, analizados dentro de ciertas circunstancias de tiempo, modo, condición y lugar, en que los derechos protegidos son puestos en peligro o son vulnerados, podrían dejar ese valor de preeminencia y sería ética y jurídicamente factible su vulneración o desconocimiento; es claro entonces que dentro de estas perspectivas interpretativas, debe tenerse en cuenta que los derechos fundamentales por prioritarios que sean, se relativizan, interpretados a la luz de circunstancias en que los hechos se producen, y dentro de las cuales deben ser analizados y valorados; la reflexión anterior nos conduce de manera necesaria a concluir que no existen derechos de carácter absoluto y que por tanto, de conformidad con circunstancias de cada caso, la vida puede ser vulnerada sin que exista responsabilidad legal

para quien suprime la vida, vulnera o desconoce cualquiera otro derechos de los conocidos como fundamentales <sup>40</sup>.

Dentro de la axiología de los valores, la vida y la libertad serían valores absolutos, pero bien sabemos que frente a un ataque grave, injusto, actual o inminente el que se defiende puede matar a quien lo agrede; el funcionario encargado de la conservación del orden público puede matar cuando en el ejercicio de su actividad funcional, se le responde con violencia; y aún más, cuando en el cumplimiento de deberes de servidor público arriesga sus propios derechos, puesto que actúa con especial heroísmo en el ejercicio estricto de sus deberes, esto ocurre cuando mata en la guerra a los enemigos de la Patria,

---

<sup>40</sup> Ley 599 de 2000. Código Penal. ARTICULO 32. **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD**. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.
  2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.
  3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
  4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
- No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.

5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.

8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.
9. Se obre impulsado por miedo insuperable.
10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la disminuyente.

o destruye fortificaciones del enemigo, casos en los cuales de manera general es considerado como un verdadero héroe y condecorado con las medallas dignificantes que la Patria reserva a los mejores de sus hijos, en tales casos es recompensado con el agradecimiento eterno de los miembros de la Nación.

Si se interpretan entonces, los artículos 11 y 74 de la Carta, no desde la fría perspectiva gramatical de sus contenidos, sino desde la luz esplendorosa de los valores socialmente reconocidos, hemos de reconocer que no existen derechos, bienes o valores absolutos, sino que todos ellos son relativos y tienen que ser valorados en el momento de su vulneración de conformidad con las circunstancias de tiempo, modo, lugar y condición en que se produce su quebrantamiento.

Analizada la problemática desde la anterior perspectiva se ha de concluir, que el yerro de la decisión que consideró que la vida y el secreto profesional eran derechos absolutos, porque parte de haber hecho una interpretación gramatical de las normas, y no desde la perspectiva axiológica de los valores. La anterior posición no es de nuestra creación, porque siglos antes, pensadores y la jurisprudencia universal así lo habían reconocido, y entre nosotros, ha sido la posición uniforme e incontrovertible de la Corte Suprema de Justicia antes como juez constitucional, y ahora de la Corporación encargada de la conservación de la integridad de la Carta Política.

Tan débil, argumentativamente es la posición de la providencia que se ha analizado, que se sostiene, ante la evidencia de la injusticia que se está consagrando, que en situaciones extremas, "...en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 del Código Penal) <sup>41</sup>."

Es decir, traslada indebidamente a la siempre azarosa decisión judicial, la carga de declarar la ausencia de responsabilidad penal por falta de conducta punible, por ausencia de antijuridicidad o de culpabilidad; y calificamos de azarosa la decisión judicial, porque desde siempre se ha sabido que la justicia de los hombres es precaria, porque tan precarias y tantas son nuestras deficiencias, como precaria es nuestra condición de ser.

---

<sup>41</sup> Ver nota 41. Se hace referencia al C.P. de 1980. Decreto 100 de 1980. Hoy se tendría que citar el artículo 32 de la Ley 599 de 2000, Código Penal vigente.

ART. 29. **Causales.** El hecho se justifica cuando se comete:

1. En estricto cumplimiento de un deber legal.
2. **Modificado. L. 589/2000, art. 2°.** En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
3. En legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
4. Por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas, cualquiera sea el daño que le ocasione.

5. Por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, no evitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

Esa misma Corporación, de manera acertada en relación con la inexistencia de derechos absolutos ha sostenido:

“3. Los actores firman que el derecho al debido proceso y, en especial, el derecho de defensa, tienen carácter *absoluto*. Con el anterior aserto, los demandantes quieren significar el alcance ilimitado de los derechos en mención, a raíz de lo cual se derivaría la inexecutableidad de las disposiciones legales que los restringen.

En efecto, en los términos de la demanda, considerar que un determinado derecho fundamental tiene carácter ilimitado, implica, necesariamente, aceptar que se trata de un derecho que no puede ser restringido y que, por lo tanto, prevalece sobre cualquiera otro en los eventuales conflictos que pudieren presentarse. Pero su supremacía no se manifestaría sólo frente a los restantes derechos fundamentales. Un derecho absoluto o ilimitado no admite restricción alguna en nombre de objetivos colectivos o generales o de intereses constitucionalmente protegidos.

Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos “*absolutos*”, el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los “*derechos absolutos*” tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho.

***Sin embargo, el sistema constitucional se compone de una serie de derechos fundamentales que se confrontan entre sí. Ello, no sólo porque se trata de derechos que han surgido históricamente como consecuencia de la aparición de valores contrarios, sino porque, incluso, los que responden a sistemas axiológicos “uniformes” pueden verse enfrentados o resultar opuestos a objetivos colectivos de la mayor importancia constitucional. Así, para solo mencionar algunos ejemplos, el derecho a la libertad de expresión (C.P. art. 20) se encuentra limitado por el derecho a la honra (C.P. art. 21), al buen nombre y a la intimidad (C.P. art. 15) y viceversa ; el derecho de asociación sindical no se extiende a los miembros de la fuerza pública (C.P. art. 39); el derecho de huelga se restringe en nombre de los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales (C.P. art. 56); el derecho de petición está limitado por la reserva de ciertos documentos para proteger intereses constitucionalmente valiosos (C.P. art. 23 y 74) ; el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por “los derechos de los demás y el orden jurídico” (C.P. art. 16), etc.***

***No obstante, a pesar de los múltiples conflictos que, como los antes mencionados, son de común ocurrencia entre los derechos fundamentales o entre éstos e intereses constitucionalmente protegidos, resulta que la Constitución no diseñó un rígido sistema jerárquico ni señaló las circunstancias concretas en las cuales unos han de primar sobre los otros. Sólo en algunas circunstancias excepcionales surgen implícitamente reglas de precedencia a partir de la consagración de normas constitucionales que no pueden ser reguladas ni restringidas por el legislador o por cualquier otro órgano público. Son ejemplo de este tipo de reglas excepcionales, la prohibición de la pena de muerte (C.P. art. 11), la proscripción de la tortura (C.P. art. 12) o el principio de legalidad de la pena (C.P. art. 29). Ciertamente, estas reglas no están sometidas a ponderación alguna, pues no contienen parámetros de actuación a los cuales deben someterse los poderes públicos. Se trata, por el contrario, de normas***

**jurídicas que deben ser aplicadas directamente y que desplazan del ordenamiento cualquiera otra que les resulte contraria o que pretenda limitarlas.**

Sin embargo, estos son casos excepcionales. En efecto, como quedó visto, la mayoría de los derechos fundamentales pueden verse enfrentados a otros derechos o intereses constitucionalmente relevantes. En estas condiciones, para asegurar la vigencia plena y simultánea de los distintos derechos fundamentales y, adicionalmente, para garantizar el respeto de otros intereses constitucionalmente valiosos, es necesario que los derechos se articulen, auto - restringiéndose, hasta el punto en el cual resulte posible la aplicación armoniosa de todo el conjunto. A este respecto, ha señalado la Corporación:

**"Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles [1]".**

A fin de promover la aplicación armónica e integral de los valores constitucionales, la mayoría de los derechos fundamentales se consagraron en disposiciones normativas que tienen una estructura lógica que admite ponderaciones. En efecto, más que normas que adopten expresamente las condiciones de hecho en las cuales es obligatoria su aplicación, la Carta consagra *estándares* de actuación que deben ser aplicados atendiendo a las condiciones que, circunstancialmente, pueden dar un mayor peso relativo a un derecho sobre otro. Ciertamente, al optar por un sistema de "pluralismo valorativo", la Carta adoptó un modelo en el cual las normas *iusfundamentales* tienen una estructura lógica que exige acudir a la metodología de la ponderación para resolver los eventuales conflictos. En suma, la Constitución no consagró un sistema jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa, condicionada a las circunstancias específicas de cada caso.

En estas condiciones, la tarea del legislador es la de armonizar los distintos derechos y cuando ello no resulte posible, la de definir las condiciones de precedencia de un derecho sobre otro. Así, por ejemplo, las reglas del procedimiento penal surgen como resultado de la ponderación de todos los derechos e intereses inmersos en la cuestión criminal: la garantía de los derechos que pueden verse afectados por una acción delictiva, la defensa del inocente, la búsqueda de la verdad, etc.

En ejercicio del control constitucional, el papel del juez no es el de evaluar si la ponderación realizada por el legislador a la hora de definir las reglas que regulan y, en consecuencia, limitan los derechos, son *las mejores*. Su función constitucional es simplemente la de controlar los virtuales excesos del poder constituido o, en otras palabras, las limitaciones arbitrarias, innecesarias, inútiles o desproporcionadas de los derechos fundamentales. Para ello, se ha elaborado un arsenal hermenéutico que vincula al funcionario judicial con criterios de decisión - como sus propios precedentes, el juicio de proporcionalidad o de razonabilidad, la aplicación del principio de concordancia práctica o armonización concreta, etc. - que surgen de las fuentes del derecho y que deben ser expuestos de manera clara en los motivos que fundamentan una determinada decisión judicial <sup>42</sup>.

Nos parece, con el respeto que guardamos a la figura del ponente, y la Corporación de que hizo parte, que estamos en presencia de una sentencia errada, y se llegó a esta conclusión por las siguientes razones:

---

<sup>42</sup> Sentencia C 475 del 25 de septiembre de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes M.

A ) En la sentencia de la que discrepamos se hizo un análisis fundamentalmente gramatical y así interpretados los artículos 11 y 74 es evidente que debemos concluir que la vida y el secreto profesional son inviolables;

B ) No se tuvo en cuenta el concepto universalmente aceptado, según el cual no existen derechos absolutos, porque ni siquiera la vida, el derecho por excelencia de todos los derechos, lo es, porque tiene excepciones, en las que es legal, válido e incluso meritorio privar de la vida a otra persona;

C ) La vida como tal, concebida como una especie inmaterial es inviolable, pero la vida frente a determinadas circunstancias de tiempo, modo, lugar y condición es claramente vulnerable, y su quebranto no puede generar responsabilidades de ninguna naturaleza, y es tan relativa la vida, que los héroes de todas las naciones son aquellos que defendiendo a la Patria o la libertad de los pueblos, han ocasionado más muertes, o han sido responsables determinadores de que se produjeran;

D ) Se ignoraron de la misma manera, los principios que han de ser tenidos en cuenta cuando colisionan dos derechos de la misma estirpe, recordamos los principios de necesidad, razonabilidad, proporcionalidad, ponderación y solidaridad. Es claro que cuando se presentan estas colisiones, es necesario realizar los necesarios raciocinios, que nos lleven a concluir cual de los derechos que colisionan debe prevalecer y cuál debe ser sacrificado;

E ) No se tuvo en cuenta que en el escenario de los fenómenos reales, no enfrentamos ideas, ni conceptos filosóficos o abstractos, sino que presenciamos la realidad de la vida, que siempre nos presenta fenómenos circunstanciados, y de conformidad con las coyuntura en que se produce cada fenómeno social, la respuesta sobre la prevalencia de un determinado derecho sobre otro puede cambiar. O acaso, frente a dos homicidios, los podemos juzgar al mismo nivel de responsabilidad, cuando el hijo mata al padre para librarlo de una dolorosa agonía, cuando la enfermedad que la ocasiona ha sido calificada de terminal; o la del hijo que mata a su padre para heredarle su cuantiosa fortuna?. Desde el punto de vista jurídico son dos homicidios, pero en el primer caso será un homicidio atenuado, o incluso justificado como se resolvió en la sentencia antes citada, mientras que el segundo, será un homicidio agravado, con diferencias sustanciales a nivel de penalidad.

F ) No se tuvo en cuenta que en el artículo 1º de la Carta Política se determina que la República de Colombia está: “ fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo **y la solidaridad de las personas que la integran** y en la prevalencia del interés general”; y que en el artículo 95 al consagrarse los deberes que tenemos todos los colombianos, uno de ellos es el de la solidaridad cuando se dispone: “**Obrar conforme al principio de solidaridad social**, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. En nuestro criterio es obvio que si la República está fundada en la solidaridad de las personas que la integran y si tenemos el deber de actuar con solidaridad social, respeto de los demás integrantes de la Nación, es un principio de máxima jerarquía, que impone en una colisión de principios la conservación del de mayor jerarquía axiológica.

Por las razones precedentes consideramos errada la decisión que se comenta, y nos identificamos con la segunda, que será analizada a continuación, en cuanto se resolvió que es acorde con la Constitución revelar el secreto profesional del abogado, para evitar la consumación de un delito, más no nos identificamos con algunas de sus consideraciones y lamentamos algunas que se quedaron en el tintero.

En la segunda sentencia, la C 301 de 2012, la norma demandada fue el literal f) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, por medio del cual se establece el Código Disciplinario del Abogado que dispone:

“ARTÍCULO 34. Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

(...)

f) Revelar o utilizar los secretos que le haya confiado el cliente, aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel, ***o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito***”

Las pretensiones del demandante que dio origen a la emisión de esta sentencia de constitucionalidad, fueron por las circunstancias propias en las que el abogado ejercer la profesión, y por la ambigüedad de la norma, porque consideró que en el ejercicio diario de la profesión de abogado, estos tienen que atender personas que “tienen problemas con la ley”, y que por tanto la previsión contenida en el literal f) del artículo 34 del Código Disciplinario del Abogado terminaría afectando la confianza que debe presidir las relaciones del abogado con su cliente.

Estimó igualmente el demandante que la norma es indeterminada en cuanto no precisa la gravedad del delito, ni tampoco establece la inminencia del plan criminal de cometer un delito y que el legislador debe limitar la revelación del secreto solo cuando la consumación del delito sea inminente y que el mismo sea grave.

Las consideraciones de la Corte fueron las siguientes:

“Según el artículo 74 de la Constitución *“el secreto profesional es inviolable”*, lo que impone el deber de reserva al profesional a quien se le confía y la oponibilidad de dicho deber a particulares y autoridades. En este sentido, la Ley 1123 de 2007 califica como falta disciplinaria la revelación o utilización de los secretos confiados por el cliente sin su autorización escrita (art 34, literal f), salvo su revelación por la necesidad de evitar la comisión de un delito.

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si la norma demandada vulnera el secreto profesional, así como también, los derechos a la defensa, a la intimidad, al buen nombre y a la igualdad.

Para resolver este problema jurídico esta Corporación analizará: (i) el fundamento, el alcance y las características del secreto profesional; (ii) la tutela del secreto profesional; (iii) la interpretación de la norma demandada conforme a la Constitución.

## **FUNDAMENTO, ALCANCE Y CARACTERÍSTICAS DEL SECRETO PROFESIONAL**

### **Fundamentos del secreto profesional**

La Corte Constitucional ha definido el secreto profesional como: "**la información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad**"<sup>[2]</sup>. En este sentido, el secreto profesional es un derecho – deber del profesional, pues "de verse compelido a revelar lo que conoce perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento".

Por lo anterior, el secreto profesional nace de una relación de confianza que surge entre el profesional y su cliente a propósito de los asuntos objeto de su relación:

*"En el secreto profesional descansa parte muy importante de la confianza que debe surgir y permanecer entre el profesional y su cliente a propósito de los asuntos objeto de su relación. Mal se podría asegurar el éxito de la gestión confiada a aquél si los temores de quien requiere sus servicios le impiden conocer en su integridad los pormenores de la situación en que se ocupa"*<sup>[4]</sup>.

En este sentido, se ha resaltado que en virtud del secreto profesional el usuario de un servicio profesional transmite una serie de datos que están cubiertos por el derecho a la intimidad:

*"Por otro lado, es indudable que el secreto profesional tiene relación inescindible con el derecho a la intimidad de quien es usuario de los servicios del diplomado (artículo 15 C.P.), toda vez que la única razón para que datos integrantes de la esfera reservada personal o familiar estén siendo transmitidos a otra persona es la necesidad de apoyo inherente a la gestión demandada y la consiguiente confianza que ella implica"*<sup>[5]</sup>.

En virtud de lo anterior, el secreto profesional tiene como fundamentos esenciales la tutela de la privacidad natural de la persona y la protección de la honra, el buen nombre y la buena fama del depositante del secreto <sup>[6]</sup>:

*"Se reserva para la privacidad o exclusividad, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para vivir dignamente, con su privacidad natural. Y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes. Se habla de reserva, lo cual indica que el conocimiento se guarda para algo específico, que debe ser utilizado en la confidencialidad y exclusividad propias del oficio. Se viola el secreto cuando se divulga, no necesariamente cuando se revela ante quienes también deben, jurídicamente hablando, compartir la reserva"* <sup>[7]</sup>.

Así mismo, la tutela del secreto profesional puede estar ligada a la tutela de otras garantías fundamentales como la libertad de expresión que se vulneraría si se le exigiera al periodista revelar sus fuentes <sup>[8]</sup>, el derecho a la defensa <sup>[9][10]</sup> y la inviolabilidad de comunicaciones.

Específicamente en relación con la conexidad del secreto profesional con el derecho a la defensa esta Corporación ha señalado:

*"La conexión evidente entre el secreto profesional y otros derechos fundamentales fortalece, aún más, el derecho a la intimidad y el mandato de inviolabilidad de las comunicaciones privadas. En el caso de que una conversación se desarrolle bajo el marco de una ocupación que implique el depósito de confianza y la prestación de servicios personalísimos, se harán mucho más rigurosas y estrictas las exigencias jurídicas requeridas para poder ejecutar una restricción o una intervención en la privacidad. Ello es aún más evidente cuando se lleva a cabo la relación entre el abogado y su cliente, pues en este evento el secreto tendrá un vínculo inmediato y adicional con el derecho de defensa"* <sup>[12]</sup>.

**De esta manera, puede concluirse que el secreto profesional es una garantía autónoma e inviolable consagrada en el artículo 74 de la Constitución política que tiene su fundamento axiológico en el**

***respeto del derecho a la intimidad del usuario de un servicio profesional y en otras garantías que podrían afectarse con su revelación, tales como el derecho de defensa o el buen nombre.***

#### **Características del secreto profesional**

La especial naturaleza del secreto profesional lo ha dotado de una serie de características que han sido reconocidas por la jurisprudencia constitucional:

En primer lugar, el secreto profesional es un aspecto esencial en el ejercicio de determinadas profesiones, especialmente de aquellas ligadas a servicios personalísimos:

***"Adicionalmente, desde el ángulo del profesional, puede afirmarse que existe un derecho-deber a conservar el sigilo, puesto que, de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. También cada profesión, particularmente las ligadas a la prestación de servicios personalísimos tienen el interés legítimo de merecer y cultivar la confianza pública y, por lo tanto, estigmatizan y sancionan a los miembros que se abandonan a la infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado." (negrilla fuera de texto original) Esta Corporación ha definido el contenido de ese derecho a partir de la salvaguarda de la confianza que depositan las personas entre otras, con ocasión de ciertas ocupaciones"***<sup>[14]</sup>.

En segundo lugar, el secreto profesional en Colombia es inviolable por expresa disposición del artículo 74 de la Constitución Política <sup>[15]</sup>. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

***"Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo"***<sup>[16]</sup>.

En tercer lugar, si bien el secreto profesional surge de una relación interpersonal de confianza es oponible a terceros:

***"De lo dicho se concluye que el secreto profesional ha sido consagrado en guarda de la relación del profesional con la persona que solicita y obtiene sus servicios, quien necesariamente debe hacerle conocer datos y elementos que de otra manera no le serían confiados por ella. Esa protección tiene efectos hacia el exterior de quienes han trabado la relación profesional, es decir, se trata de algo oponible a terceros"***<sup>[17]</sup>.

El secreto profesional en materia médica está regulado en la Ley de ética médica, la cual lo define de la siguiente manera: ***"Entiéndese por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por disposiciones legales"***<sup>[19]</sup>.

Esta ley señala la posibilidad de que el médico revele el secreto profesional: ***"a) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne o convenga; b) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento; c) A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces; d) a las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley; e) A los interesados cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia"***<sup>[20]</sup>.

Sobre el secreto profesional del médico la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, señalando sus características particulares:

*"Ahora bien, al estudiar el contenido y alcance del sigilo que deben guardar los profesionales de la medicina sobre los aspectos que conocen por razón de su relación profesional con los enfermos, la Corte ha considerado que el médico únicamente puede ser relevado de mantener en secreto lo que conoció, oyó y entendió, por razón de su relación profesional con el paciente, cuando tal revelación comporte beneficios comprobados para el enfermo[21], y ante la necesidad extrema de preservar los derechos a la vida, y a la salud de las personas directamente vinculadas con él."*

(...)

De esta manera, puede concluirse que el secreto profesional se origina en la relación interpersonal de confianza que surge con la prestación de un servicio personalísimo y que tiene diversas manifestaciones en cada profesión, por lo cual no puede equipararse su ejercicio en la medicina, en las finanzas o en derecho.

### **Alcance del secreto profesional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional ha analizado en múltiples oportunidades el alcance del secreto profesional, definiendo su aplicación en eventos especialmente complejos:

La sentencia C-411 de 1993 declaró inexecutable la expresión: "...salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro" contemplada en el artículo 284 del Decreto 2700 de 1991. Esta disposición consagraba en el Código de Procedimiento Penal la excepción del deber de declarar de los ministros de cualquier culto admitido en la República, los abogados y cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento cuando se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro [36].

La Corte Constitucional declaró la inexecutable de esta norma al considerar que la Carta fundamental había otorgado al secreto profesional el carácter de inviolable, por lo cual no podía tener excepciones:

***"Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Esta obligado a guardarlo. Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 del Código Penal).***

*Esas consideraciones son suficiente para que la Corte juzgue inexecutable la norma acusada, tal como lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia" [37].*

Sin embargo, en la misma sentencia esta Corporación señaló que la revelación del secreto profesional podría considerarse en casos extremos como constitutiva de una causal justificativa del hecho:

***"Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 del Código Penal)" [38].***

Esta decisión resulta fundamental para analizar el problema jurídico planteado, pues plantea una solución respecto de la exención de responsabilidad cuando la revelación

de secreto se realice para la evitar la comisión de un delito, como es interpretar que en estos eventos puede aplicarse una causal de justificación.

La sentencia SU 056 de 1995 revocó los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo de Fredonia y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia que habían concedido el amparo de los derechos fundamentales del accionante al considerar entre otros fundamentos que la actividad periodística también está cobijada por el secreto profesional. En este sentido, reconoce que el secreto profesional del periodista se encuentra consagrado en el artículo 11 de la ley 51 de 1975 y se justifica en la relación de confianza del individuo que suministra la información que debe ser difundida en beneficio de la sociedad:

*"Con respecto al periodista, su secreto profesional está regulado por el artículo 11 de la ley 51 de 1975. Esta norma habilita al periodista para realizar su actividad informativa con la mayor libertad de acción, aunque responsablemente, pues compeler al periodista a revelar la fuente de su información, conduce a limitar el acceso a los hechos noticiosos, porque quien conoce los hechos desea naturalmente permanecer anónimo, cubierto de cualquier represalia en su contra. Es obvio, que no es sólo el interés particular sino el interés social el que sirve de sustento a la figura del secreto profesional del periodista; su actividad requiere por consiguiente de la confianza que en él depositan los miembros de la comunidad quienes le suministran la información que debe ser difundida en beneficio de la sociedad. Naturalmente, el periodista no es ajeno a las responsabilidades de orden civil y penal a que está sujeto y que se le pueden exigir, cuando incurra en afirmaciones inexactas, calumniosas o injuriosas"*[39].

La sentencia T-073 A de 1996 ordenó a una psicóloga del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No 7 no divulgar los informes psicológicos practicados a dos miembros de ese batallón para preservar el secreto profesional y el derecho a la intimidad. En este sentido señala que el derecho profesional se presenta *"Cuando un individuo deposita su confianza en un profesional, ello genera la obligación inviolable que contrae quien conoce la intimidad de una persona, de no revelar lo conocido"*[40].

Así mismo se reconoce que la reserva es un deber que supone un vínculo jurídico para no afectar la intimidad de la persona:

*"Obsérvese que se trata de algo más que de la simple discreción, pues el secreto implica un deber de reserva plena y total. Como deber, supone un vínculo jurídico, un lazo interpersonal en torno a un objeto corporal o incorporal del que se comparte el conocimiento. La reserva significa ocultar al vulgo y dejar para sí el objeto conocido, con el fin de no alterar la intimidad de la persona"*[41].

La sentencia C-264 de 1996, la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 37 y 38 de la Ley 23 de 1981, "Por la cual se dictan normas en materia de ética médica", por considerar que vulneran los artículos 74, 95-7 y 241-4 de la Carta Política.

El artículo 37 de la Ley 23 de 1981 que señala que *"El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por las disposiciones legales"*, fue declarado exequible *"bajo el entendido de que la situación a la que se alude objetivamente corresponda a un peligro cierto e inminente y siempre que no exista un medio idóneo distinto para conjurarlo"*.

Por su parte, el artículo 38 de la ley 23 de 1981 consagra una serie de excepciones al secreto profesional del médico:

El literal a) permite la revelación de la información *"al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga"*; disposición que no fue demandada y que se funda en el carácter bilateral del secreto profesional.

Nos parece que estrictamente no es una excepción al secreto profesional, sino el deber que tiene el médico comentarle a su paciente los problemas de salud que lo

aquejan, y no solamente cuando se trata de una dolencia grave como lo dispone el artículo 18 de la ley 23.

El literal b) permite la revelación de la información *"a los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento"*; el cual fue declarado exequible *"salvo en el caso de que el paciente estando en condiciones de tomar por sí mismo la decisión de autorizar el levantamiento del secreto profesional médico a sus familiares, se oponga a ello"*<sup>[42]</sup>. En este sentido, la Corte consideró que *"Cuando no es posible o factible obtener el consentimiento del paciente - estado mental anormal, inconsciencia o minoridad -, la revelación a los familiares se torna necesaria para proteger la salud y la vida del paciente y, en sí misma, no representa un quebranto al secreto profesional, pues materialmente los familiares en la relación médico-paciente asumen la representación de este último o agencian sus derechos"*.

El literal c) permite la revelación de la información *"A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas totalmente incapaces"* fue declarado exequible *"sin perjuicio del derecho del menor, de acuerdo con su grado de madurez y del "impacto del tratamiento" sobre su autonomía actual y futura, para decidir sobre la práctica de un determinado tratamiento y sobre la reserva de ciertos datos de su intimidad"*<sup>[44]</sup>. En este sentido, la Corte señaló que la entrega de información médica a los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas totalmente incapaces, no quebranta el secreto profesional médico, pues la relación médico-paciente, desde el punto de vista jurídico no puede, en este caso, prescindir de los representantes legales del menor o del incapaz.

El literal d) permite la revelación de la información *"d) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley"*, fue declarada exequible *"salvo cuando se trate de informaciones que el paciente ha confiado al profesional y cuya declaración pueda implicar autoincriminación, y siempre que en los informes sanitarios o epidemiológicos no se individualice al paciente"*<sup>[45]</sup>.

En este sentido, la Corte Constitucional consideró que *"En principio, siempre que la prueba o la diligencia en la que interviene un médico, hubieren sido válidamente ordenadas por un Juez o autoridad competente dentro de un proceso o actuación pública, la presentación del peritazgo o dictamen en cuanto corresponde al cumplimiento de un encargo legal, no puede considerarse violatorio del deber de sigilo. Esta situación, sin duda, es diferente de la que se presentaría a raíz de la declaración que eventualmente se le podría exigir al médico sobre hechos o circunstancias del paciente, conocidos en razón de su relación profesional, que podrían conducir a su incriminación. En este caso, la condición de "alter ego" que se predica del médico, impediría que por su conducto se llegare a dicho resultado y la prueba así practicada no podría tenerse en cuenta (C.P arts. 29 y 34)"*<sup>[46]</sup>.

El literal e) permite la revelación de la información *"A los interesados; cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia"* bajo el entendido que *"la situación a la que se alude objetivamente corresponda a un peligro cierto e inminente y siempre que no exista un medio idóneo distinto para conjurarlo"*<sup>[47]</sup>

En este sentido, la Corte afirmó que con esta norma, el Legislador ha resuelto el conflicto entre la vida y la inviolabilidad del secreto, optando por la primera:

*"La apertura del secreto a los interesados, "cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia", indica que el Legislador ha resuelto el conflicto entre la vida y la inviolabilidad del secreto, optando por la primera. En estricto rigor, no puede afirmarse que la ley señale una condición bajo la cual resulta legítimo violar el secreto profesional. Simplemente, en la situación límite en que fatalmente debe decidirse por uno de los dos valores - confianza y vida -, se ha considerado que la preservación de la vida desplaza, en ese caso, a la conservación del secreto"*<sup>[48]</sup>.

Este antecedente jurisprudencial es fundamental para el análisis de la norma demandada, pues reconoce la posibilidad de que en casos excepcionales se revele información sujeta al secreto profesional, siempre y cuando se cumpla con una serie de requisitos restrictivos y además se busque salvaguardar el derecho de un tercero.

La sentencia T-151 de 1996 analizó el caso de un médico que se negó a manifestarle a su paciente los medicamentos que le estaba suministrando amparado en el secreto profesional, situación frente a la cual esta Corporación señaló que este derecho no podía convertirse en una barrera entre el profesional y la persona para quien desarrolla su actividad:

*"Así las cosas, resulta equivocado atribuir al secreto profesional el carácter de barrera entre el profesional y la persona para quien desarrolla su actividad, pues, por el contrario, tiene el sentido de facilitar la mayor confianza y la libre circulación de informaciones entre ellas mediante la garantía de que todo cuanto en el curso de esa relación conozca el diplomado está cobijado por la reserva ante personas ajenas"* [49].

La Sentencia C-538 97 analizó la constitucionalidad de los artículos 54 (parcial) de la Ley 6ª de 1992 (incorporado como artículo 659 inciso 2 del Estatuto Tributario), artículo 118 (parcial) de la Ley 222 de 1995, artículo 9 (parcial) de la Ley 43 de 1990, y artículo 80 (parcial) de la Ley 190 de 1995.

En esta sentencia, esta Corporación analizó el alcance del secreto profesional predicable de los contadores públicos y revisores fiscales señalando que si bien la profesión de contador "está vinculada en los términos de la ley, por una obligación de mantener la reserva y el sigilo, tiene por fuera de ella un vasto campo de acción que le es característico y que la misma ley le ha trazado, donde impera la publicidad y la divulgación de informaciones, las cuales son tan esenciales para la vida comunitaria que deben refrendarse por los contadores"[50].

En la sentencia C 062 de 1998 la Corte Constitucional declaró exequible el inciso segundo del artículo 489 del Código de Comercio, pues consideró que no se afectaba el secreto profesional al exigirle al revisor fiscal informar a la correspondiente superintendencia cualquier irregularidad de las que puedan ser causales de suspensión o de revocación del permiso de funcionamiento de tales sociedades, pues cuando el contador ejerce como revisor fiscal cumple funciones contraloras que exigen que vele por intereses superiores que afectan al Estado y a la comunidad en general:

*"No puede pensarse entonces, que la existencia del secreto profesional y la confidencialidad de ciertas actuaciones sea razón suficiente para paralizar o suspender el deber constitucional que tiene todo ciudadano de colaborar con las autoridades, y que tampoco se puede crear alrededor de lo irregular, de lo ilícito, de lo torcido, una apariencia de corrección que se ampara en lo secreto. Porque de lo que se trata, se insiste, no es de la simple regulación de una actividad profesional y su manera de cumplirse (la contabilidad), con sus cargas y deberes. Estamos frente a una función –la revisoría fiscal- que trasciende la defensa de las expectativas individuales, que está llamada a velar por intereses superiores que afectan al Estado y a la comunidad en general; que no se reduce al cumplimiento de ciertos requisitos de idoneidad técnica –como los exigidos al contador profesional para que pueda desplegar la actividad que le es propia-, sino que demanda probidad y compromiso con valores sociales que busca proteger la norma demandada al establecer ciertos mecanismos de control sobre las sociedades, y al exigir la presencia de funcionarios que vigilen el desarrollo de estas entidades.*

*En síntesis: una cosa es el contador que ejerce su profesión como tal, amparado (y obligado) sin duda, por el secreto profesional y otra, muy diferente, el revisor fiscal que ejerce funciones contraloras que implican el deber de denunciar conductas ilícitas o irregulares, del cual deber no puede relevarlo el hecho de que para cumplirlas cabalmente deba ser un profesional de la contabilidad"[51].*

En la sentencia T-1563 de 2000[52], la Corte Constitucional analizó el caso de una EPS que solicitó a la IPS y al médico tratante su historia clínica y anexos, para transcribir las órdenes médicas en las que se asignaron las citas que requirió la actora, concluyendo que el conocimiento por parte de los funcionarios de la EPS accionada se dio en cumplimiento de su labor de auditoría, preservando en todo momento la reserva legal que recae sobre el documento, por lo cual no concedió la tutela.

En la sentencia T-526 de 2002, la Corte Constitucional tutela a la accionante la protección sus derechos fundamentales a la igualdad e intimidad y previno a una autoridad de salud para que en lo sucesivo mantenga en absoluta reserva los aspectos relativos a la situación individual de las personas que acuden a la entidad en demanda de información y atención en salud, y exija del personal vinculado a la misma el cumplimiento de las disposiciones constitucionales relativas al respeto de los derechos fundamentales de los asociados.[53].

En la sentencia, T-440 de 2003[54], la Corte Constitucional concedió la tutela al derecho fundamental a la intimidad, en relación con el secreto profesional, de los usuarios del Banco Caja Social, en conexidad con el debido proceso.

En este sentido, la Corte Constitucional anuló el decreto de pruebas que versen sobre información personal o innecesariamente personalizada o que desconozcan los principios de relevancia y de necesidad y dejó a salvo la información contenida en pruebas cuya revocatoria no es clara y versa sobre datos que no invaden la esfera personal de los usuarios y que refieren a datos genéricos de la entidad bancaria. Así mismo, señaló que podrían ser practicadas las pruebas que busquen la consecución de información genérica acerca del funcionamiento del banco conducente a identificar eventuales prácticas ilegales o perjuicios que deban ser indemnizados según lo pedido en la acción de grupo.

*Igualmente reconoció que "No obstante, la limitación de los derechos fundamentales está sometida al principio de razonabilidad aun cuando hay competencia expresa para limitarlos. En materia de revelación de información amparada por el derecho a la intimidad en conexidad con el secreto profesional, este principio se manifiesta en tres requisitos, entre otros aplicables en hipótesis diferentes. Para que a las autoridades del Estado competentes les sea permitido limitar el derecho a la intimidad accediendo a datos o documentos también protegidos por el secreto profesional en su manifestación concreta de reserva bancaria, es preciso que la divulgación de la información requerida (i) esté dirigida a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo (principio de exclusión del capricho), (ii) sea relevante para la obtención de dicho fin (principio de relevancia), y (iii) sea necesaria, es decir, que no exista otro medio para alcanzar el objetivo buscado que sea menos oneroso en términos del sacrificio de la intimidad o de otros principios o derechos fundamentales (principio de necesidad)"*[55].

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha considerado como ajustadas a la Constitución disposiciones legales que en ciertas circunstancias específicas han limitado el deber de reserva en cabeza de las entidades bancarias.[56]

La sentencia T-824 de 2005[57] analizó el secreto profesional en materia médica y concluyó que éste comprende todo lo que los facultativos conocen en función de la relación con sus pacientes, salvo aquello que justificadamente les está permitido develar.

En la Sentencia T-708 de 2008[58] se analiza el secreto profesional al tutelar el derecho a la intimidad de un abogado que había sido objeto de una interceptación de comunicaciones con sus clientes considerando la conexidad que pueden tener en estos eventos el secreto profesional con el derecho a la defensa:

*"La conexión evidente entre el secreto profesional y otros derechos fundamentales fortalece, aún más, el derecho a la intimidad y el mandato de inviolabilidad de las comunicaciones privadas. En el caso de que una conversación se desarrolle bajo el marco de una ocupación que implique el depósito de confianza y la prestación de*

*servicios personalísimos, se harán mucho más rigurosas y estrictas las exigencias jurídicas requeridas para poder ejecutar una restricción o una intervención en la privacidad. Ello es aún más evidente cuando se lleva a cabo la relación entre el abogado y su cliente, pues en este evento el secreto tendrá un vínculo inmediato y adicional con el derecho de defensa*"[59].

A partir de este análisis de la jurisprudencia constitucional puede concluirse que, si bien esta Corporación ha reconocido una tutela profunda del secreto profesional, también se han admitido eventos muy excepcionales en los cuales un profesional puede relevar información sometida a reserva para salvaguardar los derechos de terceros.

### **La tutela del secreto profesional del abogado**

El secreto profesional está consagrado en el artículo 74 de la Carta Política y su vulneración se sanciona a través del numeral literal f) del artículo 34 de la ley 1123 que establece como falta disciplinaria: "f) Revelar o utilizar los secretos que le haya confiado el cliente, aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel, o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito". En consecuencia, en Colombia, en virtud de la norma demandada es posible la revelación de secreto para evitar la comisión de delitos, circunstancia que no es extraña en el ámbito internacional, pues por regla general las legislaciones disciplinarias o penales en materia de ética profesional permiten que se divulgue información reservada en eventos excepcionales y siempre y cuando exista una justa causa.

(...)

### **ANÁLISIS DE LA NORMA DEMANDADA**

El demandante señala que la norma demandada vulnera el secreto profesional y en virtud de éste los derechos a la intimidad, a la defensa y a la igualdad por permitir que no se aplique la falta que sanciona la vulneración del secreto profesional cuando se "*revele información para evitar la comisión de un delito*". Sin embargo, esta sala observa que la norma demandada no constituye una vulneración al secreto profesional, sino la consagración de un estado de necesidad aplicable de manera excepcional y que se debe ceñir a los criterios de las causales de exclusión de la responsabilidad contempladas en la ley disciplinaria del abogado.

Por lo anterior, se analizarán los siguientes temas para determinar si la norma demandada es constitucional: (i) La revelación excepcional del secreto profesional como una forma de estado de necesidad; (ii) la interpretación de la norma demandada de acuerdo a la Constitución y finalmente; (iii) el derecho a la igualdad y la existencia de diversos regímenes sobre el secreto profesional.

### **La revelación excepcional del secreto profesional como una forma de estado de necesidad**

Existen eventos en los cuales los tipos penales o sancionatorios realizan alusiones a la antijuridicidad o a la culpabilidad que no constituyen elementos del tipo formulados negativamente[76], sino rezagos de los Códigos antiguos en los cuales las causales de justificación o de exculpación se incluían en la misma norma que contemplaba el supuesto de hecho (tatbestand)[77] o eventos en los que el legislador ha querido ser más detallado en la redacción de una justificación contemplada en la parte general[78]. En este sentido, las alusiones a la antijuridicidad o a la culpabilidad contempladas en los tipos penales son aquellas que permiten excepcionalmente una conducta típica, mientras que los elementos del tipo formulados negativamente sirven para controlar una conducta generalmente adecuada.

***La expresión "o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito" no constituye una forma de control de una conducta generalmente adecuada, sino por el contrario, una norma que permite excepcionalmente una conducta típica, es decir, una causal de exclusión de la***

**responsabilidad, por cuanto el deber general de todo abogado es "guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios", tal como establece el numeral 9º del artículo 28 del Código Disciplinario del Abogado [80].**

De esta manera, una interpretación sistemática de la expresión demandada con el artículo 9º del Código Disciplinario Único permite inferir que no es deber del abogado vulnerar el secreto profesional, sino que por el contrario debe respetarlo. **0**

Esta situación se explica con una mayor precisión jurídica mediante la teoría de las normas formulada por Binding en el siglo XIX y que posteriormente ha tenido diversas reformulaciones. Para Binding es necesario distinguir entre la ley penal – hoy llamada ley penal secundaria – que iría dirigida al juez, quien tendría que aplicar una pena una vez haya verificado que una persona ha desarrollado el supuesto de hecho (*tatbestand*); y la norma penal, dirigida al ciudadano y que le exige no incurrir en el tipo penal [81].

Igualmente, la doctrina penal distingue la "*norma de valoración*" que se entiende como expresión de un *juicio de valor*, que distingue lo lícito de lo antijurídico; la norma de determinación, constituida por un *mandato* o *prohibición* dirigida al ciudadano para la no comisión de delitos; y la norma de autorización, que otorga al individuo excepcionalmente la posibilidad de incurrir en una causal de justificación o de exculpación [82].

Desde este punto de vista, el artículo 28 del Código Disciplinario constituye una ley secundaria destinada al juez, para que establezca si aplica o no una sanción disciplinaria; y norma de autorización, que le permite de manera excepcional al individuo revelar información para evitar la comisión de un delito. En este sentido, en ningún momento puede entenderse que esta disposición sea una norma de valoración que le reste valor al secreto profesional, así como tampoco la posibilidad de que una persona mate a otro en virtud de una legítima defensa resta valor a la vida.

Con esta norma no se está desconociendo el secreto profesional ni el carácter antijurídico de su vulneración, simplemente se está reconociendo que para aplicar una sanción disciplinaria no es suficiente con el incumplimiento del deber de respetar el secreto profesional – lo cual podría seguir siendo considerado como formalmente antijurídico de acuerdo al numeral 9 del artículo 28 de la ley 1123 de 2007–, sino que además como en cualquier otra falta o delito es necesario que sea además culpable y que no incurra en una causal de exclusión de la responsabilidad.

Por lo anterior el establecimiento de eventos en los cuales el profesional no responde penal o disciplinariamente no puede considerarse como una vulneración del secreto profesional, ni tampoco de aquellos con los cuales se encuentra relacionado como el derecho a la intimidad o el derecho de defensa. Similar situación ocurre con otras causales de exclusión de la responsabilidad como la legítima defensa, las cuales a pesar de permitir excepcionalmente la vulneración de derechos constitucionalmente catalogados como inviolables como la vida, no resultan mandatos generales que exijan que el individuo cometa un homicidio, sino que permiten que el juez valore si excepcionalmente se puede excluir la responsabilidad de la persona.

***En virtud de lo anterior, desde el punto de vista dogmático penal, la expresión "o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito" constituye claramente una forma de estado de necesidad y por lo tanto debe considerarse como una alusión a esta causal de exclusión de la responsabilidad realizada en el tipo disciplinario:***

i) ***En primer lugar, el estado de necesidad exige la existencia de un peligro actual o inminente para un bien jurídico [83], entendido como la posibilidad de que el mismo sea lesionado desde una posición ex ante, es decir, desde una perspectiva previa al hecho.***

En el caso de la expresión demandada, el peligro para el bien jurídico está constituido por el riesgo de ser afectado por la comisión de un delito.

ii) ***En segundo lugar, se requiere la ponderación de intereses entre un bien jurídico que debe ser tutelado y otro que debe ser lesionado para salvaguardar el primero [85].***

Esta ponderación de intereses implicaría la salvaguarda del bien jurídico que pudiera ser afectado por el delito que se pretende impedir y sacrificando el secreto profesional.

iii) ***En tercer lugar, el estado de necesidad no puede aplicarse de manera ilimitada, sino que se requiere que la conducta realizada constituya un medio idóneo para hacer frente al peligro [86].***

***Este requisito en palabras del numeral 4º del artículo 22 de la Ley 1123 de 2007 exige el análisis de los criterios de: necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, los cuales son especialmente útiles para la solución de casos difíciles que no podrían ser estudiados a través de un criterio abstracto como la simple necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito.***

En virtud del secreto profesional un profesional del derecho puede conocer situaciones en las cuales el peligro para el bien jurídico es actual o inminente como cuando se le revela información sobre el paradero de un secuestrado, de un abuso sexual sistemático de un familiar de su cliente o de un atentado inminente, eventos en los cuales la revelación del secreto puede salvaguardar un bien jurídico de una agresión actual. Así mismo, en otras ocasiones, el profesional del derecho es un asesor al cual se le consulta en materia administrativa, tributaria, comercial, aduanera, ambiental o financiera, sobre la posibilidad de realizar una determinada actuación, casos en los cuales bastará en algunas ocasiones que el profesional del derecho realice todos sus esfuerzos para evitar que su cliente realice en el futuro una conducta punible en estos campos.

Los casos señalados anteriormente no pueden ser resueltos a través de reglas generales, que exceptúen o sancionen a quien revele la información de un delito, sino que requieren un estudio particular que establezca: (i) ***la adecuación de la revelación del secreto como una medida que efectivamente pueda impedir la comisión del delito [87]***; (ii) ***la necesidad de la medida entendida de acuerdo con la cual debe valorarse si existen medios menos lesivos para impedir la comisión del delito [88]***; (iii) ***la proporcionalidad entre el daño causado por el delito que se pretenda impedir y el daño causado con la revelación del secreto***; y (iv) ***la razonabilidad como criterio límite para la restricción de la arbitrariedad que exige que las conclusiones del análisis resulten coherentes y debidamente argumentadas*** <sup>43</sup>.

En este sentido, la doctrina penal ha reconocido que los profesionales que revelan información para evitar daños a terceros podrían invocar un estado de necesidad justificante [90] o disculpante [91], situación que otorga criterios esenciales de interpretación como la necesidad, la adecuación, la proporcionalidad y la razonabilidad para el análisis de cada evento en el cual se haya revelado información sujeta a reserva para evitar la comisión de un delito.

### **Interpretación de la norma demandada de acuerdo a la Constitución**

---

<sup>43</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-546 de 2002, Eduardo Montealegre Lynett: "La razonabilidad se relaciona con la admisibilidad o corrección de las conclusiones a las que arriba el intérprete. No se trata, simplemente, de que tales conclusiones resulten absurdas o no, sino que las conclusiones deben ser compatibles con el marco axiológico, deóntico y consecuencialista definido en la Constitución y en el cuerpo normativo del cual hace parte el texto interpretado. El capricho, por su parte, se presenta en las ocasiones en las cuales el intérprete no sustenta o argumenta debidamente sus conclusiones".

La Constitución es un límite invariable y una fuente de inspiración y dirección del legislador en materias penales y sancionatorias [92]. En este sentido, la Carta Fundamental establece criterios fundados en los principios de legalidad, proporcionalidad, culpabilidad, humanidad y resocialización para la construcción y la interpretación de las normas [93], que implican el rechazo de interpretaciones inconstitucionales.

***La norma demandada permite que el profesional del derecho "revele información para evitar la comisión de un delito". Sin embargo, no señala los criterios que deben observarse para la aplicación de esta forma de exclusión de la responsabilidad, circunstancia que puede permitir su interpretación arbitraria, afectando desproporcionadamente el secreto profesional e incluso las garantías del propio profesional del derecho que la invoca.***

En este marco, la doctrina sancionatoria ha elaborado criterios específicos para el análisis de este tipo de situaciones especiales en las cuales se salvaguarda un bien jurídico mediante la realización de un tipo penal o disciplinario, los cuales se estudian en la figura del estado de necesidad, contemplado en materia disciplinaria del abogado en el numeral 4º, art. 22, de la ley 1123 de 2007 de acuerdo con el cual: "No habrá lugar a responsabilidad disciplinaria cuando: (...)7. 4. Se obre para salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad" <sup>44</sup>.

***En virtud de lo anterior, para evitar una interpretación inconstitucional de la norma que limite de manera desproporcionada el secreto profesional o deje a la mera discrecionalidad del juez disciplinario la aplicación de esta forma de exclusión de la responsabilidad, esta Corporación declarará la constitucionalidad de la expresión demandada siempre y cuando tal conducta se encuadre en la causal de exoneración contemplada en el numeral 4 del artículo 22 del Código Disciplinario.***

***Adicionalmente, esta interpretación reconoce que las causales de justificación o de exclusión de la responsabilidad como el estado de necesidad permiten la solución de conflictos jurídicos [95], que de lo contrario presentarían soluciones inconstitucionales que deben ser rechazadas en una interpretación conforme a la Constitución [96]. En este sentido, el abogado que en virtud de la relación profesional con su cliente ha conocido de la futura comisión de un delito se encuentra en una situación límite entre su sanción por la revelación del secreto y su condena por omisión de denuncia, omisión de socorro u comisión por omisión al no haber impedido la comisión del delito. En estos casos, no pueden***

---

<sup>44</sup> ARTÍCULO 22. CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. No habrá lugar a responsabilidad disciplinaria cuando:

1. Se obre en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.
2. Se obre en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
3. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho o de una actividad lícita.
4. ***Se obre para salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.***
5. Se obre por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.
6. Se obre con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
7. Se actúe en situación de inimputabilidad.

No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento.  
(Lo destacado no lo es en el texto).

formularse reglas generales [97], sino que debe atenderse a criterios particulares de ponderación propios del estado de necesidad.

**En este sentido, la interpretación sistemática del literal f) del artículo 34 de la ley 1123 de 2007 con el artículo numeral 4 de la misma ley permitirá aplicar todos los criterios del análisis del estado de necesidad a la expresión "revele información para evitar la comisión de un delito". En virtud de la calificación de la expresión demandada como un estado de necesidad el juez disciplinario deberá verificar el cumplimiento de todos los requisitos de esta forma de exoneración de responsabilidad cuando se invoque la aplicación de la expresión demandada. Por lo anterior, se deberá establecer: (i) la existencia de un peligro actual para el bien jurídico derivado de la comisión del delito que se pretende evitar con la revelación del secreto; (ii) se deberá realizar un juicio de ponderación entre el bien jurídico salvaguardado y el secreto profesional y (iii) la revelación del secreto deberá constituir un medio idóneo para hacer frente al peligro de acuerdo a los criterios de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, contemplados en el numeral cuarto del artículo 22 del Código disciplinario del abogado.**

**El derecho a la igualdad y la existencia de diversos regímenes sobre el secreto profesional**

Esta Corporación negará la existencia de una vulneración del derecho a la igualdad de la norma demandada con base en los siguientes argumentos:

El accionante señala que la norma demandada vulnera el derecho a la igualdad, pues "por ser el ámbito de excepción de los delitos más amplia que en las demás profesiones que deben guardar el secreto profesional". Sin embargo, como ya se anotó previamente, el secreto profesional puede tener un alcance distinto en cada profesión, dependiendo del radio de cercanía que la misma tenga sobre el derecho a la intimidad personal y familiar y del control del Estado sobre las mismas [98].

En este sentido, no es igual la información que se transmite en el marco de la relación médico paciente, orientada al diagnóstico y al tratamiento, que la difundida en virtud de un contrato de mandato profesional o de una asesoría de carácter contable.

Adicionalmente, la regulación especial que existe frente a la revelación de secretos conocidos en virtud de una relación profesional del abogado con su cliente se justifica por diversas razones: (i) el abogado tiene mayores conocimientos jurídicos en virtud de los cuales puede conocer si su cliente va a cometer un delito y (ii) el abogado presta una asesoría de carácter jurídico con ocasión de la cual podrá ser consultado sobre el carácter delictivo de una determinada conducta futura.

Por el contrario, los eventos en los cuales se puede revelar la información en materia médica son justificadamente distintos a los autorizados en materia disciplinaria del abogado, pues no se orientan a la evitación de delitos, sino a prevenir el contagio de enfermedades o a obtener la opinión de los familiares del paciente si éste se encuentra en una situación especial, circunstancias que evidentemente no se pueden aplicar a un abogado.

En virtud de lo anterior, resulta plenamente justificado que la regulación del secreto profesional en materia disciplinaria del abogado sea distinta a la aplicable en relación con otras profesiones. (Sentencia C 301 12.)

La decisión que es objeto de análisis no permite la formulación de ninguna contraargumentación en la vía de sostener su acierto y su correspondencia

con el texto constitucional, y es por ello que la declaración resolutive de la sentencia que ha sido objeto de análisis ha debido ser declarada acorde con los principios constitucionales, porque es obvio, que si el secreto profesional no es un derecho absoluto, el que ejerce una profesión, y en el ejercicio de la misma, se entera de un secreto que si no se revela, llevará a la consumación de una infracción a la ley penal, ese derecho debe inclinarse reverente frente a los principios de solidaridad, razonabilidad, ponderación, y proporcionalidad, que indican que queda relevado de su deber al sigilo profesional y debe anunciar dentro de la mayor rapidez posible la inminencia de la consumación de un hecho delictivo.

Nos atrevemos si a formular una contraargumentación, cuando se da respuesta al demandante, en el sentido que la norma vulnera el principio de igualdad, por darse un tratamiento diferencial al secreto profesional por parte de los abogados, que a los practicantes de otras profesiones. Concretamente sostiene que en relación con los abogados el ámbito de excepción de los delitos es más amplia para los abogados que para las otras profesiones.

A la anterior argumentación la Corporación contestó en nuestro criterio de manera equivocada al decir que la información que se transmite en la relación médico paciente es orientada al diagnóstico y al tratamiento, que la información que se transmite en un mandato profesional de otra naturaleza o de una asesoría de carácter contable.

Luego se sostiene que en la relación profesional abogado-cliente, el abogado tiene mayores conocimientos jurídicos, por medio de los cuales puede saber si su cliente va a cometer un delito, y que, al prestar una asesoría de carácter jurídico, el abogado puede ser consultado sobre el carácter delictivo de una determinada conducta.

Para concretarnos al ámbito que nos interesa la hipótesis para excepcionar la responsabilidad de no guardar el sigilo profesional, no se plantea la consulta normal de una relación médico-paciente, es decir, aquella en la que el paciente relata al médico los síntomas y padecimientos que sufre, y la respuesta del médico con determinado diagnóstico y el tratamiento que debe adelantarse para superar la enfermedad. Es necesario, en relación con los médicos y con cualquier otro profesional distinto a los abogados, determinar que cuando el cliente o el paciente, revela al profesional la intención de consumir un hecho delictivo, es claro que no se necesitan mayores conocimientos jurídicos para llegar a la convicción de que efectivamente la persona que le está revelando ese secreto, tiene el propósito de cometer un delito, y frente a este hipótesis es claro que ese médico o ese profesional se encuentran en la misma situación axiológica que el abogado, y deben dejar de lado el deber del secreto profesional y revelar ese propósito delictivo a las autoridades, porque calificada esa situación dramática que podría vivir cualquier profesional de cualquier profesión, porque todos se encontrarían en una situación de exención de responsabilidad, por la existencia de una causal de justificación, en este caso de un estado de necesidad.

Lo que se afirma en la sentencia analizada para justificar el acierto de la solución propuesta no corresponde a la realidad:

“Por el contrario, los eventos en los cuales se puede revelar la información en materia médica son justificadamente distintos a los autorizados en materia disciplinaria del abogado, pues no se orientan a la evitación de delitos, sino a prevenir el contagio de enfermedades o a obtener la opinión de los familiares del paciente si éste se encuentra en una situación especial, circunstancias que evidentemente no se pueden aplicar a un abogado.”

Ignora esa Honorable Corporación, la situación que le ha tocado vivir a cientos de médicos, particularmente los que realizan la medicatura rural, casos en los cuales les ha tocado prestar servicios sanitarios a los miembros de los grupos guerrilleros o a los miembros de organizaciones mafiosas heridos en sus truculentas acciones delictivas, y los secretos delictivos de conocidos de mafiosos que han requerido servicios de cirugía plástica para cambiar sus facciones y poder eludir la acción de las autoridades.

Cualquier profesional colocado en la misma hipótesis de propósitos delictivos, se encontrará en la misma situación jurídica de exención de responsabilidad, por actuar dentro de una causal justificante, en este caso, el estado de necesidad.

La misma Corporación en profusas y reiteradas decisiones ha definido los principios constitucionales que deben ser tenidos en cuenta, cuando colisionan derechos fundamentales.

En relación con el principio de solidaridad, se debe precisar que aparece consagrado de manera expresa en la Carta Política y aparece mencionado entre los deberes que tienen los habitantes de la Nación. Efectivamente en el artículo 1º de la Constitución, al precisarse que Colombia es una Estado Social de Derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo **y la solidaridad de las personas que la conforman y en la prevalencia del interés general**<sup>45</sup>.

Nuevamente se la menciona al consagrarse los deberes de los habitantes del territorio nacional, en cuanto se determina que todo colombiano debe actuar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, en el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

<sup>46</sup> ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

2. **Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;**

(....) (Lo destacado no lo es en el texto).

La Corte Constitucional en relación con este principio ha sostenido:

### **“3. El principio de solidaridad en la Constitución Política**

La Carta Política identifica la naturaleza de nuestra organización institucional destacando a Colombia como un Estado Social de Derecho democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Estos enunciados constitucionales básicos delimitan a su vez las relaciones que pueden darse entre los habitantes del país y las autoridades, al propio tiempo que el ejercicio de las acciones. Es decir, como lo ha reconocido esta Corporación, las primeras normas del ordenamiento superior condensan la filosofía política que inspira el diseño institucional previsto por la Carta, representando así los principios esenciales que irradian todo el espectro constitucional y condicionan la acción de las autoridades en general, y del Legislador en particular. De lo cual se sigue que, estos principios o fórmulas constitucionales básicos se erigen como criterios hermenéuticos esenciales para determinar el contenido propio de otras cláusulas superiores más particulares, como aquellas que regulan la organización institucional, las relaciones de las personas con las autoridades o el ejercicio de las acciones mismas.<sup>[1]</sup>

La solidaridad, en tanto valor fundante provoca una pregunta a responder en la perspectiva ética, a saber: ¿qué modelo ético tiene la Constitución Política?

En principio, en un Estado laico no puede haber un modelo ético privilegiado, como sería, por ejemplo, el que obedece a una concepción utilitarista, bajo la cual se hace el bien por la retribución que se recibe; o también, aquel que se pliega a la tesis kantiana de hacer el bien por el bien mismo, en la órbita del imperativo categórico que quiere darle a la conducta humana un rol paradigmático frente a la comunidad.

Al respecto, el itinerario jurisprudencial de esta Corporación ofrece significativas expresiones que contribuyen ampliamente a la concreción de una respuesta constitucional, cual es la de que nuestro ordenamiento supremo no acoge un modelo ético privilegiado; antes bien, sobre la base del pluralismo y del respeto a la diferencia las instituciones colombianas están abiertas a todas las posibilidades éticas, con la indefectible condición de que las potenciales manifestaciones éticas sean compatibles para con la existencia y desarrollo de los derechos fundamentales.

En esta dimensión el principio de la solidaridad se despliega como un deber que pesa en cabeza del Estado y de todos los habitantes del país. Yendo en el primer caso de lo público hacia lo privado, al tiempo que, en el segundo del núcleo familiar hacia el ámbito social, en una suerte de concatenaciones dialécticas que deben tener siempre a la persona como razón y fin último. Así las cosas:

*El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber*

*se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad.[2]*

El deber de solidaridad en cabeza del Estado Social de Derecho es inherente a su existencia y cualificación en la esfera de cumplimiento de sus fines esenciales, al paso que en cabeza de los particulares el deber de solidaridad es exigible en los términos de ley. En sentir de la Corte:

*Es la solidaridad social, a la cual todos estamos obligados y que todos, al mismo tiempo, podemos esperar de los demás: es obligación de todos y de cada uno proceder de conformidad con esa solidaridad; y cada uno de nosotros, lo mismo que la comunidad entera, tiene el derecho a que esa solidaridad se manifieste en su defensa.[3]*

De otra parte, ha sostenido esta Corporación que la solidaridad es un valor constitucional que en cuanto fundamento de la organización política presenta una triple dimensión, a saber: (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios.[4]

El deber – derecho de solidaridad corre a cargo y a favor de cada miembro de la comunidad,[5] constituyéndose en patrón de conducta social de función recíproca, adquiriendo una especial relevancia en lo relativo a la cooperación de todos los asociados para la creación de condiciones favorables a la construcción y mantenimiento de una vida digna por parte de los mismos.[6] Por donde, la solidaridad se despliega como columna vertebral para la articulación de voluntades en el propósito común de convivencia pacífica, desarrollo socio – cultural y construcción de Nación. No es de extrañar la trascendencia que la solidaridad ha tenido a través de la historia de la humanidad, propiciando mayores grados de civilización y desarrollo tecnológico, al igual que proveyendo a la solución de las imperiosas necesidades que suelen surgir de las grandes catástrofes naturales, de las enfermedades, de las hambrunas, de los incendios y de las mismas guerras.

En el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico discurren múltiples expresiones de la solidaridad, siendo pertinente destacar, entre otras las siguientes: (i) la que le corresponde asumir al Estado, a la sociedad y a la familia frente al derecho a la vida digna; (ii) la que le atañe a las personas frente al deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad; (iii) la que le corresponde al empleador frente a la dignidad del trabajador que padece de alguna enfermedad catastrófica, manteniéndolo en su cargo, o si existe posibilidad de contagio, reubicándolo en otra plaza.

Finalmente, teniendo la solidaridad tanto móviles para su ocurrencia, no es de esperar que ella siempre despunte por generación espontánea, dado que, si bien la espontaneidad para dar de sí a quien lo necesita es una importante fuente de solidaridad, es de reconocer que ésta puede ser válidamente inducida, promocionada, patrocinada, premiada y estimulada por el Estado en orden a la materialización y preservación de determinados bienes jurídicos de especial connotación social. Lo cual encuentra arraigo constitucional en el hecho de que nuestra Carta Política no prohija un modelo ético único, pues, según se vio, la pluralidad de pensamiento y el respeto a la diferencia campean cual coordinadas rectoras de las instituciones del Estado y de las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas.

#### **4. Acerca de las normas sobre el deber. Egoísmo, altruismo y benevolencia. Interés personal e interés público.**

4.1. Acerca de las normas sobre el deber y su cumplimiento se puede considerar en primer término el planteamiento socrático (Critón), conforme al cual el ciudadano respetuoso de la ley, de la Ciudad y de su Patria no tiene otra opción más justa que la de plegarse a los dictados de la ley; sí, la misma que lo engendró, lo cuida e instruye;

y de la cual sólo puede sustraerse yéndose a país extranjero. Por lo cual, en tanto se quede en la Ciudad, el ciudadano debe hacer lo que la ley manda, sin que le sea dado atentar contra ella alegando obrar según su sentido personal de justicia. De tal suerte que si el mandato legal:

(...) envía a la guerra, para ser heridos o para morir, hay que hacerlo, que así es justo, sin huir el cuerpo, sin retroceder, sin abandonar la fila; y en guerra, en tribunal, en todas partes hay que hacer lo que manden Ciudad y Patria, o tratar de persuadirlas en lo que permita la justicia, mas no hacerles fuerza;<sup>[7]</sup>

Lo que equivale a decir que el ciudadano debe cumplir el mandato de la ley en todas las circunstancias, o con el posterior talante kantiano, que el deber inscrito en la ley se constituye en un imperativo ineludible para la persona en tanto regla de conducta, deseable. Postulado que se enmarca dentro de la moral deontológica, esto es, aquella que sostiene que ciertas acciones son correctas independientemente de sus resultados, y claro, en cuanto se adecuan a ciertos principios morales. Por contraste, el utilitarismo —en un sentido restringido— corresponde a una concepción teleológica específica según la cual son deseables las consecuencias de las acciones que producen utilidad. Siendo por tanto correctas esas acciones.

Ahora bien, en relación con el problema lógico que suscitan las normas sobre deberes y su cumplimiento surge la tesis liberal, conforme a la cual, los deberes no se pueden imponer con prescindencia de la ley, esto es, la existencia y exigibilidad de los deberes sólo tiene validez y eficacia en tanto los preceda una ley que les permita nacer a la vida jurídica, al propio tiempo que dispone sobre la forma y oportunidad de su cumplimiento, dado que, los deberes sólo se pueden cumplir en la forma en que lo disponga la ley. Por manera que en la esfera deóntica no hay lugar para la discrecionalidad ni para la alternatividad potestativa en cabeza de los destinatarios de sus mandatos, pues, ellos deben limitarse a cumplir los respectivos deberes. Contrario a lo que ocurre con las facultades, donde la persona puede cumplir de manera alternativa, en un espectro de varias opciones.

4.2. Las personas realizan sus acciones con algún interés: individual, social o en ambos sentidos; enmarcándose, según el caso, dentro del interés personal y/o el interés público. A lo cual debe concurrir la política de interés público promoviendo el interés colectivo de las personas.

Al hacer un deslinde entre fines utilitaristas y fines no utilitaristas, cabe hacer una distinción entre los primeros, según el bienestar a promover. Así:

(...) hemos de distinguir entre egoísmo, altruismo y lo que John Stuart Mill denominó benevolencia. Un agente egoísta trata de promover su propio bienestar, independientemente de los efectos que su acción pueda tener sobre otros. El altruista se preocupa más del bienestar de los demás que del suyo propio. Un agente benevolente mira al bienestar de un grupo, del cual es miembro él mismo, dando a su utilidad ni más ni menos valor que a la de cualquier otro miembro del grupo.<sup>[9]</sup>

Es decir, mientras la conducta del altruista y el benevolente atienden al bienestar del grupo, en mayor o menor intensidad, según las características vistas; por su parte el egoísta privilegia su propio bienestar.

4.3. En este orden de ideas, es innegable la coexistencia que se da entre el interés personal y el interés público, donde, mientras el primero se destaca por la promoción del bienestar propio, el segundo, se erige hacia la promoción del bienestar colectivo.

(...) una política irá en interés público si sus consecuencias cumplen uno o más de los valores fundamentales de la comunidad."<sup>[10]</sup>

Ahora bien, la sincronía del interés personal y del interés público depende tanto de la política de Estado como de los motivos y fines que guíen la acción de los individuos en los modelos vistos: el egoísta, el altruista y el benevolente. Siendo claro que una política que auspicie el fortalecimiento dinámico de los valores fundamentales de la comunidad se verá mejor servida con la concurrencia de múltiples voluntades

benevolentes. Así las cosas, la prevalencia del interés público debe edificarse sin anular los legítimos intereses de los particulares, por lo cual, si bien éstos pueden ser limitados en virtud de lo público, tal circunstancia no puede extenderse válidamente hacia la negación del individuo.”<sup>47</sup>.

Entendido de tal manera el principio de solidaridad, es claro que analizado conjuntamente con el principio del secreto profesional, nos encontramos ante la posible colisión de estos dos derechos, caso en el que en nuestro criterio, debe prevalecer el principio de solidaridad, porque el mismo nos impulsa y nos obliga a socorrer a aquellos semejantes que se encuentren frente a un peligro grave y es claro, que evitar la comisión de un delito que perjudicará los intereses y derechos fundamentales de otra persona, debe predominar frente al hecho de la conservación de un secreto profesionalmente recibido.

Sin el reconocimiento, aceptación y práctica del principio de solidaridad, la vida en comunidad no fuere posible, porque es evidente que dentro del normal desenvolvimiento de las sociedades, de manera permanente se presentan tragedias naturales, guerras, revoluciones, graves manifestaciones delictivas que conculcan derechos fundamentales, frente a los cuales el Estado y la Nación deben responder solidariamente para auxiliar a las víctimas de tales hechos; y la solidaridad no solo en lo colectivo, sino también en las relaciones individuales, porque siempre habrá sucesos que coloquen a algunos ciudadanos en situación de peligro o de desesperanza y en necesidad de ser auxiliados en esos momentos trágicos.

El segundo principio que debe ser tenido en cuenta en la solución de este tipo de conflictos es el de la proporcionalidad, respecto del cual la Corte Constitucional ha sostenido:

“Dado que el ejercicio de esta potestad de configuración puede incidir en el goce de derechos constitucionales, la Corte ha dicho que las limitaciones o restricciones en el ámbito del procedimiento penal deben ser adecuadas para lograr el fin buscado, deben ser además necesarias, en el sentido de que no exista un medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin buscado y, por último, deben ser “*proporcionales stricto sensu*”<sup>48</sup>, esto es, que no sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende garantizar. Así ha dicho esta Corporación:

“En relación con el juicio de proporcionalidad que el juez constitucional debe adelantar sobre este tipo de disposiciones que introducen límites a los derechos fundamentales, la jurisprudencia ha definido que la verificación debe recaer no solo sobre el hecho de que la norma logre una finalidad legítima, sino que también debe establecerse si la limitación era necesaria y útil para alcanzar tal finalidad. Además, para que dicha restricción sea constitucional, se requiere que sea ponderada o proporcional en sentido estricto. ‘Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es

<sup>47</sup> Sentencia C 459 de 11 de mayo de 2004. M.P. Jaime Araujo R.

<sup>48</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-309 de 1997 MP Alejandro Martínez Caballero. Sobre el juicio de proporcionalidad *strictu sensu*, en la sentencia C-584 de 1997 se precisa que “ Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.”

equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional'

La jurisprudencia constitucional ha deducido este principio de proporcionalidad, entre otros, de los artículos 1 — de la concepción de Estado social de derecho y del principio de dignidad humana, 2 — del principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, 5 — del reconocimiento del carácter inalienable de los derechos de la persona, 6 —del establecimiento de la responsabilidad de las autoridades por extralimitación de las funciones públicas —, y del 214 de la Constitución —que establece el requisito de proporcionalidad de las medidas adoptadas durante los estados de excepción.<sup>49</sup>

Esta Corte se ha pronunciado sobre las características y el método de análisis empleado en el juicio de proporcionalidad en varias sentencias, como por ejemplo en la sentencia C-916 de 2002, donde dijo lo siguiente:

“En la jurisprudencia constitucional el postulado de la proporcionalidad constituye una directiva no explícitamente positivizada en la Carta Política. Desde un punto de vista abstracto, la proporcionalidad es un concepto relacional cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio. El concepto de la proporcionalidad remite a la relación de equilibrio entre distintos pares de conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción. Históricamente la proporcionalidad se ha asociado a conceptos e imágenes como la balanza, la regla o el equilibrio.

“(…) En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional —unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución —, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho (artículo 1 CP.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 CP.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 CP.).

“En el derecho penal, la proporcionalidad regula las relaciones entre diversas instituciones, como entre la gravedad de la conducta punible y la sanción penal a imponer por su comisión, entre las causales de justificación y la posible eximente de punibilidad, entre las causales de agravación o atenuación y la graduación de la pena, o entre la magnitud del daño antijurídico causado y la sanción pecuniaria correspondiente a fijar por el juez, como se analiza en la presente providencia.

(…)

“(…) La proporcionalidad concebida como principio de interpretación constitucional puede adoptar la forma de dos mandatos: la prohibición de exceso y la prohibición de defecto. El primero tiene que ver principalmente con la limitación del uso del poder público de cara a las libertades fundamentales. El segundo se aplica por lo general respecto de los deberes positivos del Estado y la protección de los derechos que comprometen la actuación de las autoridades para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. El método de aplicación del principio de proporcionalidad es la ponderación. Generalmente, el objeto de la ponderación son intereses enfrentados

---

<sup>49</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-226 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis. El problema constitucional que planteó la demanda fue si el Legislador podía o no derogar los tipos penales de bigamia y matrimonio ilegal, o si dicha derogación vulneraba la Carta y, en especial, desconocía la protección constitucional de la familia y del matrimonio (CP Arts. 5, 42 y 44).

que han recibido alguna protección constitucional, la cual es mayor en el caso de intereses cobijados por derechos fundamentales. Los intereses ponderados también se concretan en medidas y fines estatales. Se pondera, por una parte, las medidas y los fines estatales y, por otra parte, la afectación de parámetros formales o materiales consagrados en la Constitución. Existe, por lo tanto, una clara relación conceptual entre la proporcionalidad y la ponderación. La primera es establecida mediante la segunda, puesto que siendo la primera un concepto relacional, los extremos de dicha relación han de ser comparados y sopesados, esto es, ponderados con el fin de establecer si ellos mantienen el equilibrio, el balance o la medida debida o, por el contrario, se desconocen las prohibiciones de exceso o defecto.

“No existe un solo método de ponderación. Se pueden aplicar diferentes formas de ponderar según la materia de que se trate. Por ejemplo, cuando se analiza si una medida policiva es desproporcionada, la comparación se efectúa, generalmente, entre la gravedad de las circunstancias, de un lado, y la magnitud con la cual la medida afecta intereses constitucionalmente protegidos. En el juicio de razonabilidad, cuando éste incluye un análisis de proporcionalidad en sentido estricto, la comparación se realiza, usualmente, entre los fines y las medidas estatales, de un lado, y la afectación de intereses protegidos por derechos constitucionales. Los métodos de ponderación se distinguen no solo según qué es lo que se sopesa, sino también por los criterios para decidir cuando la desproporción es de tal grado que procede una declaración de inexecutable. No se exige una proporcionalidad perfecta puesto que el legislador no tiene que adecuarse a parámetros ideales de lo que es correcto por no ser excesivo.”<sup>50</sup>

Finalmente, el tercer principio que debe ser tenido en cuenta para la solución de estas eventuales colisiones de derechos es el principio de ponderación, respecto del cual la Corte Constitucional ha sostenido:

#### **“ 7. Razonabilidad y proporcionalidad de la medida legislativa acusada**

La doctrina constitucional asegura que frente la jerarquía equivalente de los principios constitucionales, los conflictos emanados de su aplicación deben resolverse a partir del balance de sus mutuas implicaciones. Esta alternativa parte del reconocimiento de que la Constitución Política rige como un todo sistemático y armónico, en el que ninguna sección ostenta una primacía formal sobre la otra [36]. El juicio de ponderación obliga así a considerar los elementos circundantes a cada principio en pugna, para determinar, luego de un análisis de alcances y consecuencias, derivado del peso mismo de cada principio, a favor de cual debe resolverse la colisión.

La finalidad del juicio de ponderación es la maximización de los principios involucrados en las normas en disputa –cuando el análisis se hace respecto de normas jurídicas– de manera que ninguno de los extremos resulte anulado, sino meramente atenuado por el que lo enfrenta. En palabras de la Corte, la *“Constitución no consagró un sistema jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa, condicionada a las circunstancias específicas de cada caso. La tarea de los distintos operadores jurídicos es, entonces, la de armonizar los distintos derechos y cuando ello no resulte posible, la de definir las condiciones de precedencia de un derecho sobre otro”*[37].

Sobre dicho tópico, la Corte señaló:

“La Corte Constitucional ha precisado que en los casos de enfrentamiento de las normas constitucionales que sirven de respaldo a ciertos derechos, el principio de unidad constitucional exige interpretar la Constitución como un todo armónico y coherente, en tanto que el principio de armonización concreta “impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o la restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la

<sup>50</sup> Sentencia C 822 del 10 de agosto de 2005. M.P. Manuel José Cepeda E.

efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra". (Sentencia No. T- 425 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) [38].

Vemos entonces que, si se acude a los anteriores principios, necesariamente se concluye que, frente a la inviolabilidad del secreto profesional, y su inobservancia para preservar los derechos de otra persona que van a ser conculcados con la consumación de un hecho delictivo, los principios de solidaridad, proporcionalidad, y ponderación nos llevan de manera necesaria a la revelación del secreto profesional para evitar la perpetración de un delito en perjuicio de una persona inocente.

Muchas gracias por la atención prestada.

Edgar Saavedra Rojas.

Bogotá, 19 de noviembre de 201.