

 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	ORIGEN: MESA DIRECTIVA/ROMERO SUNDHEIM GABRIEL JOSE DESTINO: DIRECCION ADMINISTRATIVA/ASCENCIO MOZO LUIS LEONA CÓDIGO: GJPR001-501
	CONCEPTO JURÍDICO	ASUNTO: SOLICITUD INFORMACION OBS: -- VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

CONCEPTO

PARA: LUIS LEONARDO ASCENCIO MOZO
 DIRECTOR FINANCIERO

DE: DIRECCION JURIDICA

ASUNTO: Solicitud Información

Por medio del presente escrito, y en atención a las funciones establecidas a esta Dirección en la Resolución 1294 de 2012, planteamos la postura de esta dirección, respecto a la solicitud realizada por la Dirección Financiera del Concejo de Bogotá D.C. de la siguiente manera:

1. SITUACIÓN PLANTEADA:

Solicita la Dirección Financiera concepto por parte de la Dirección Jurídica, sobre la viabilidad de entregar en respuesta a un derecho de petición, información sobre incapacidades registradas, planta de personal contratado y desprendibles de pago de los funcionarios, lo anterior de los años 2014 y 2015, al considerar que la información solicitada es de carácter confidencial

2. NORMATIVIDAD APLICABLE:

2.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES:

La Constitución Nacional de Colombia en el artículo 15 establece como derecho fundamental la intimidad personal.

Establece también el Derecho que tiene toda persona de acceder a los documentos públicos (Art. 20 y 74 Constitución Política)

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.*




“EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ”



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

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."

Artículo 20. *"Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura."*

Artículo 23. *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."*

Artículo 74. *"Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable"*.

2.2 FUNDAMENTO LEGALES:

2.2.1 Ley 57 de 1985 "Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales".

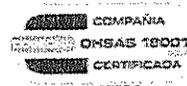
"Artículo 12. Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional"

"Artículo 14. Para los efectos previstos en el artículo 12, son oficinas públicas las de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las Superintendencias y las Unidades Administrativas Especiales; las de las Gobernaciones, Intendencias, Comisarias, Alcaldías y Secretarías de estos Despachos, así como las de las demás dependencias administrativas que creen las Asambleas Departamentales, los Consejos Intendenciales o Comisariales y los Concejos Municipales o que se funden con autorización de estas mismas Corporaciones; y las de los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta en las cuales la participación oficial sea superior al cincuenta por ciento (50%) de su capital social, ya se trate de entidades nacionales, departamentales o municipales y todas las demás respecto de las cuales la Contraloría General de la República ejerce el control fiscal."

2.2.2 LEY 4 DE 1913 "Sobre régimen político y municipal."



"EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ"



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

“Artículo 320. Todo individuo tiene derecho a que se le den copias de los documentos que existan en las secretarías y en los archivos de las oficinas del orden administrativo, siempre que no tengan carácter de reserva; que el que solicite la copia suministre el papel que debe emplearse y pague al amanuense, y que las copias puedan sacarse bajo la inspección de un empleado de la oficina y sin embarazar los trabajo de esta.

Ningún empleado podrá dar copia de documentos que según la Constitución o la ley tenga carácter de reservados, ni copia de cuales quiera otros documentos, sin orden del jefe de la oficina de quien dependa”

2.2.3 Ley 23 de 1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”

“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.”

2.2.4. Resolución número 1995 de 1999, expedida por el Ministerio de Salud,

Artículo 1 “La historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”. (Subrayado fuera de original).

2.2.5. LEY ESTATUTARIA 1581 DE 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”

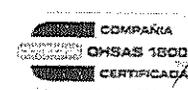
2.2.6. LEY 1712 DE 2014 “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.”

“Artículo 4°. Concepto del derecho. En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos”



“EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ”



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

“Artículo 18. Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas. Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

- a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011;
- b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;
- c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.

Parágrafo. Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.”

2.2.7. Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*

2.2.8. Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*

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

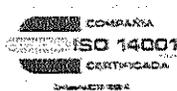
(...)

- 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.”

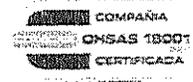
3. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

La Corte Constitucional en Sentencia C – 038 de 1996, sobre la información contenida en las hojas de vidas de los servidores públicos manifestó:

“Las hojas de vida tienen un componente personal elevado, de suerte que así reposen en archivos públicos, sin la expresa autorización del datahabiente, no se convierten en documentos públicos destinados a la publicidad y la circulación general”.



“EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ”



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

La Corte Constitucional en la Sentencia T-158 A de 2008, la Corte sostuvo:

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

(...)

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

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

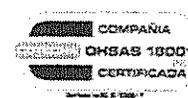
En la sentencia T-729 de 2002, la Sala Séptima de Revisión realizó una doble tipología de la información, la clasificación formulada por la Corte en esa oportunidad estableció, de una parte, que la información podía ser catalogar como personal o impersonal en razón a la protección de derechos como la intimidad, el buen nombre y el habeas data, entre otros. Y de otra parte, la clasificación a partir de "(...) un punto de vista cualitativo en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la misma.". De acuerdo con esta última, la información puede ser: (i) pública o de dominio público; (ii) semi-privada; (iii) privada; y (iv) reservada o secreta.

4. CASO CONCRETO

En el caso en concreto, teniendo en cuenta que se han solicitado "...incapacidades registradas durante el año 2014 y el año 2015, planta de personal contratado en el año 2014 y 2015 y desprendibles de pago de los funcionarios en el mismo periodo", y previo a analizar cada uno de los documentos solicitados en particular, expondremos lo que jurisprudencialmente se ha denominado "tipología de la información"



"EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ"



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

En sentencia T-729 de 2002, la Sala Séptima de Revisión realizó una doble tipología de la información, se estableció de una parte, que la información podía catalogar como personal o impersonal en razón a la protección de derechos como la intimidad, el buen nombre y el habeas data, entre otros. Y de otra parte, la clasificación a partir de “(...) un punto de vista cualitativo en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la misma.”. De acuerdo con esta última, la información puede ser: (i) pública o de dominio público; (ii) semi-privada; (iii) privada; y (iv) reservada o secreta.

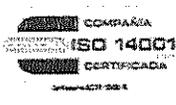
La definición de cada uno de estos tipos de información fue planteada por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

“(...) la información pública, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.

La información semi-privada, será aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.

La información privada, será aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

Finalmente, encontramos la información reservada, que por versar igualmente sobre información personal y sobre todo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados “datos sensibles” o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.”



“EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ”



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

La clasificación de la información en personal o impersonal y en pública, privada, semiprivada o reservada, contribuye a esclarecer si el solicitante tiene derecho a obtenerla y en el mismo sentido, si la autoridad y/o entidad está en la obligación de suministrarla sin vulnerar derechos fundamentales tales como el de la intimidad, el buen nombre y el habeas data.

Por lo anterior, encontramos que uno de los límites admisibles al derecho de acceso a la información pública proviene de la necesidad de protección de otros derechos fundamentales que puedan ser afectados por el acceso y difusión de tal información, tal es el caso de los datos personales como incapacidades y desprendibles de pago que sólo pertenecen a su titular y cuya divulgación podría afectar un derecho legítimo de este último como el derecho a la intimidad.

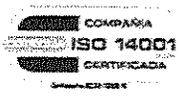
Por ello, las exigencias recogidas en el inciso primero del artículo 18 de la **LEY 1712 DE 2014** "Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.", resultan compatibles con el derecho de acceso a la información pública que consagra el artículo 74 Superior, así como con la protección de los derechos a la intimidad (art. 15 CP), de información (artículo 20), y de petición (artículo 23), las reglas fijadas en el artículo 18 para que un sujeto obligado pueda negar el acceso a cierto tipo de información cuando pueda dañar otros derechos, refleja los parámetros constitucionales recogidos en la jurisprudencia en la materia.

Sobre la solicitud de acceder a los desprendibles de pago de los funcionarios, y en concordancia con lo expuesto en precedencia, la información que se consigna en los comprobantes de pago de nómina, es estrictamente confidencial y de interés particular, no siendo posible entregarle a la peticionaria tales documentos.

De acuerdo con lo anterior, sobre las incapacidades registradas durante el año 2014 y 2015, teniendo en cuenta que se debe garantizar la reserva de información de las hojas de vida, que es donde se encuentran dichas incapacidades allegadas por los funcionarios, y que aquellas contienen elementos que entran dentro de la órbita de la intimidad personal, por lo tanto, estos documentos no deben ser de público conocimiento, para hacer pública esta información se requiere de la autorización previa del servidor público.¹

Nuevamente, es preciso aclarar que la información solicitada por la accionante sobre la planta de personal contratada en el año 2014 y 2015 no es de carácter público sino privado, pues se refiere a las condiciones de vinculación de los funcionarios del Concejo de Bogotá D.C., siendo esta información de carácter personal, toda vez que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se conviene el vínculo laboral tiene efectos bilaterales que en nada afecta a terceros.

¹ CIRCULAR 033 de 2005 - RESERVA DE INFORMACIÓN DE LAS HOJAS DE VIDA



"EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ"



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

Por lo anterior, y frente a la documental solicitada, se le debe hacer saber a la peticionaria que no se trata de información pública con carácter de reservada sino de información privada o semiprivada a la cual los particulares no tienen acceso salvo orden judicial o administrativa de la autoridad competente.

5. CONCLUSIONES

Esta Dirección considera que atendiendo al carácter de la información solicitada, no es posible acceder a su entrega o exhibición, de forma completa, toda vez que la peticionaria carece de legitimidad para exigir la entrega de todas las incapacidades y desprendibles de pago de los funcionarios del Concejo de Bogotá D.C., así como las condiciones de vinculación y/o nombramientos de los años 2014 y 2015.

Pese a que está consagrado constitucionalmente el derecho de información y que de acuerdo a lo estipulado por la Corte Constitucional (SU-1723 /00) éste se debe entender en doble vía: en relación con el derecho de la persona para difundir una información y el derecho del receptor para recibirla de manera veraz y oportuna, tal información no puede sobrepasar el derecho a la intimidad personal.

Finalmente, y de acuerdo con las consideraciones expuestas, los datos contenidos en las hojas de vida de los servidores públicos están sujetos a reserva y la administración no puede ponerlos en circulación sin previa autorización del titular y sin que exista una norma que la autorice para ello.

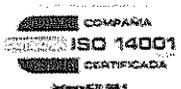
Sin embargo, es posible que la Dirección Financiera dé respuesta a la peticionaria en términos generales y otorgando la información pública que la misma requiere, es decir, se considera pertinente que se le informe sobre el número de incapacidades radicadas en dicha Dirección en los años 2014 y 2015, sin indicar los datos de quien correspondan, en el mismo sentido, se le puede entregar la información que conforme al **Acuerdo 492 de 2012 "POR EL CUAL SE MODIFICA LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DEL CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C., SE CREAN DEPENDENCIAS, SE LES ASIGNAN FUNCIONES Y SE MODIFICA LA PLANTA DE PERSONAL Y LA ESCALA SALARIAL"** tenga relación con la escala salarial de los funcionarios y la planta de personal del Concejo de Bogotá D.C.

Cordialmente



GABRIEL JOSE ROMERO SUNDHEIM
 Director Técnico

Proyectó: Luisa Fernanda Gutiérrez Ramírez
 Asesora Mesa Directiva



"EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ"

