



Función Pública

Concepto 365931 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000365931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000365931

Fecha: 06/10/2021 08:41:33 a.m.

Bogotá D.C.

REF: ACCESO A LA INFORMACIÓN. Reserva. Solicitud de hoja de vida de un servidor público por parte del Comité de Convivencia Laboral. RAD.: 20212060618292 del 9 de septiembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, remitida por el Ministerio de Trabajo mediante oficio No. 08SE2021120300000051036, en la cual consulta si un Comité de Convivencia Laboral de una entidad está autorizado para solicitar la hoja de vida de un servidor, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es importante destacar que de acuerdo con lo señalado en el Decreto 430 del 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Al margen de lo anterior y a modo de información general respecto del asunto consultado, en lo que se refiere al derecho de acceso a la información pública, la Ley 1712 de 2014, establece que la interpretación del derecho de acceso a la información se deberá adoptar con un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, aplicando entre otros, los principios de transparencia, buena fe, facilitación y responsabilidad en el uso de la información.

De conformidad con el artículo 24 de la misma ley, se establece el derecho de acceso a la información, donde toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier sujeto obligado, en la forma y condiciones que establece la Constitución y la ley.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015, que sustituyó parcialmente la Ley 1437 de 2011, se refiere al carácter reservado de los documentos, así:

"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.

(...)

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.

De otra parte, es pertinente dar aplicación a las disposiciones legales contenidas en la Ley 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, que define como datos sensibles "aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida

sexual y los datos biométricos.”

Respecto a la protección de todas las bases de datos, serán aplicables los principios instituidos en la citada ley para los documentos sujetos a reserva legal incluidos en las hojas de vida, para lo cual debe tenerse en cuenta el principio de libertad desarrollado en el artículo 4, que establece: *El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.* (Subrayado nuestro).

A su vez, el artículo 13 de la ley precitada establece:

“ARTÍCULO 13. PERSONAS A QUIENES SE LES PUEDE SUMINISTRAR LA INFORMACIÓN. La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas:

- a) A los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales;*
- b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;*
- c) A los terceros autorizados por el Titular o por la ley.”*

Adicionalmente, se observa que la Resolución 652 de 2012, “Por el cual se establece la conformación y funcionamiento del Comité de convivencia en el Comité de Convivencia laboral en entidades públicas y empresas privadas y se dictan otras disposiciones”, establece:

“ARTÍCULO 6. Funciones del Comité de Convivencia Laboral. El Comité de Convivencia Laboral tendrá únicamente las siguientes funciones:

- (...)*
- 2. Examinar de manera confidencial los casos específicos o puntuales en los que se formule queja o reclamo, que pudieran tipificar conductas o circunstancias de acoso laboral. Al interior de la entidad pública o empresa privada. (...)* (Subrayado nuestro)

Ahora bien, la Corte Constitucional indicó respecto de la reserva legal de los documentos y el acceso a la información¹:

Como ya se enunció, el derecho de acceso a los documentos públicos está consagrado en el artículo 74 de la Constitución Política, el cual tiene desarrollo legal en el artículo 19 del C.C.A., con la adición del artículo 12 de la ley 57 de 1985, a su vez materializado como un mecanismo mediante el cual los ciudadanos pueden acceder a la información consultando documentos que reposen en las oficinas públicas, siéndoles permitido igualmente solicitar y obtener copias de los mismos, exceptuando los que estén bajo reserva legal o que se relacionen con la defensa o seguridad nacional. (...)

De lo anterior se sigue que la regla general sobre publicidad de los documentos públicos tiene su origen en la propia Constitución, con la advertencia de que únicamente la ley puede establecer y precisar las excepciones. Luego, si de la propia Constitución deviene la regla general de la publicidad, defiriéndole a la ley la facultad para excepcionar, resulta

palmario que ni el Gobierno en función reglamentaria, ni las entidades inferiores bajo su propia órbita, podrían en modo alguno establecer las hipótesis exceptivas en comento. (...)

“Por todo lo anterior, el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos debe, pues, ceñirse a los postulados de la Constitución y la ley tal como lo dispone expresamente el artículo 74. Vale decir: solo la Carta Fundamental y la ley pueden establecer límites al ejercicio de este derecho que por supuesto, incluye la consulta de los documentos in _ situ y no sólo como pudiera pensarse, la solicitud de copias”. (Sentencia T-473 de 1992, M P. Eduardo Cifuentes Muñoz) (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, como se ha sostenido en este fallo, si en la Constitución colombiana está ínsito el principio general según el cual la actividad de los órganos del Estado no es reservada ni secreta, y que por lo tanto, los ciudadanos salvo excepción constitucional o legal, tienen acceso a todos los documentos o instrumentos en donde conste su ejercicio, también es cierto que la publicidad de la actuación de los órganos públicos no puede ser un principio absoluto por cuanto se sabe que existen razones de seguridad nacional, de alta conveniencia pública o social, de eficacia del servicio, etc., que pueden hacer aconsejable o necesario mitigar el rigor de la regla; o lo que es igual, en palabras de la jurisprudencia, “los funcionarios públicos, están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley tales como los concernientes a la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal, aduanero, o cambiario, así como a los secretos comerciales e industriales””. (Destacado nuestro).

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, sólo podrá limitarse el acceso a aquellos documentos que tengan reserva legal o que se relacionen con la defensa o seguridad nacional, así mismo, en razón a la necesidad de analizar cada situación en particular se establece que los funcionarios públicos están habilitados para no permitir el acceso a los documentos que se refieran a investigaciones de carácter penal, fiscal, aduanero o cambiario.

Así mismo, en la Sentencia C-446 de 1998, se precisó:

"Sin embargo, la reserva de ley estatutaria a la que se refirió la Corte Constitucional en la Sentencia en comento, se aplicaría para aquellos casos en los que la actividad regulada consiste en la recolección, procesamiento o circulación de datos personales que comprometan la intimidad de las personas, único supuesto en el cual, por verse involucrada una afectación de derechos fundamentales, resulta de mérito un mayor rigor en el ejercicio de las facultad legislativa, para garantizar el sopesamiento, reflexión y debate que se justifican por la materia a regular. No así a aquella

actividad, como la regulada por la normatividad legal sub examine, en la cual, la esfera privada del individuo, queda, como lo ha dicho la Corte, a salvo de la intromisión estatal. Si, como lo ha señalado la jurisprudencia, aquellos datos que deben suministrarse en el formato único de hoja de vida, se refieren a "información de carácter académico y laboral", que "no está sustraída al conocimiento público", ya que "con base en ella la persona se da a conocer en el ámbito social y se promociona en el mercado laboral", y si se trata de "aspectos todos que bien pueden ingresar en la órbita de lo público y que en nada afectan el núcleo esencial del derecho a la intimidad", el cual, por el contrario "hace referencia al ámbito personalísimo", resulta evidente que, por sustracción de materia, está excluida la afectación de derechos humanos de carácter fundamental, especialmente del derecho a la intimidad, por lo cual la reserva de ley estatutaria no resulta aplicable.

Luego si en la Sentencia C-567 de 1997, la Corte se refirió a la reserva de ley estatutaria, ello se debió a que la norma examinada en esa ocasión, esto es el numeral 5° del artículo 1°, dejaba en manos de la Administración la posibilidad de exigir datos personales privados. Como las normas que ahora se demandan no abren tal posibilidad, no es de recibo extender a ellas las consideraciones que en aquella oportunidad se hicieron. Resulta excesivamente riguroso sostener que la exigencia legal de suministrar información académica y laboral para poder contratar con la Administración, o para vincularse a ella como servidor público, y los requisitos del posterior almacenamiento y circulación de dicha información, deban ser formulados mediante el trámite de una ley estatutaria.

8. De otra parte, las consideraciones relativas a la reserva de ley estatutaria hechas en la mencionada Sentencia, se circunscribían de tal modo al numeral entonces demandado, que la Corte limitó a él la declaratoria de inexecutable. Si en esa oportunidad hubiera considerado que cualquier actividad de recolección, procesamiento y circulación de datos personales, aún de los que no tuvieran la connotación de privados, merecía tal reserva, hubiera conformado una unidad normativa y retirado del ordenamiento el íntegro artículo 1°, que establece la información que debe consignarse en el formato único de hoja de vida, y los artículos 2° y 3° que regulan la administración y circulación de dicha información a través del Sistema Único de Administración de Personal del Departamento Administrativo de la Función Pública."

De acuerdo a la jurisprudencia anteriormente expuesta, los datos contenidos en las hojas de vida de los servidores públicos tienen dos características, la información de carácter laboral y académico, la cual no está sustraída del conocimiento público, como tampoco aquella información dirigida a determinar si existe causales de inhabilidad o incompatibilidad, y otra que por tener en cuenta aspectos eminentemente personales está sujeta a reserva.

Por consiguiente, con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en concordancia con la jurisprudencia en mención, se encuentra sujeta a reserva la información de las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales ya que involucra el derecho a la privacidad e intimidad de las personas. Por otro lado, la información de carácter académico y aquella de la cual se puedan derivar inhabilidades e incompatibilidades no se encuentra sujeta a reserva, como tampoco la relacionada con las evaluaciones del desempeño o la forma de vinculación con la entidad, ya se trate de un acto administrativo de nombramiento o contrato de trabajo.

Con base en lo expuesto en precedencia, en respuesta a la situación analizada, se considera que las entidades públicas deben atender el marco legal referido en este concepto con el fin de garantizar que no se vulnere el derecho fundamental a la intimidad de las personas y en tal virtud, la entidad solo podrá expedir la información que se le requiera dentro de las condiciones previstas en la ley, a efectos de preservar este derecho de los servidores públicos.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sala Primera de Revisión. M.P. Jaime Araújo Rentería. Sentencia T-1268 del 29 de noviembre de 2001. Expediente T-488168.
2. Sentencia T-473 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:18:19