

CONCEPTO 8826 DE 2023

()

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, Coordinadora Grupo de Gestión del Talento Humano -
Regional Distrito Capital

ASUNTO: Acceso a información con contenido sensible o reservado

En respuesta a su comunicación remitida mediante radicado 11-9-2023-008826, por medio de la cual solicita concepto frente a la entrega de información de los compromisos de funcionarios administrativos de la regional Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, al respecto se indica:

MARCO NORMATIVO

Para el análisis del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos:

1. Constitución Política de Colombia.
2. Ley [1581](#) de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.
3. Ley [1266](#) de 2008 “Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”.
4. Ley [1712](#) de 2014: “Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública”, arts. [4](#), [6](#), [18](#).
5. Ley [594](#) de 2000: “Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones”.
6. 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”.
7. Ley Estatutaria [1581](#) de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.
8. Ley [1437](#) de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” art [24](#).
9. Ley Estatutaria [1266](#) de 2008: “Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”

10. Ley [909](#) de 2004. “Por el cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y otras disposiciones”.

11. Decreto [1083](#) de 2015. “por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector de función pública” artículo [2.2.8.1.1](#) , artículo [2.2.8.1.2](#), artículo [2.2.8.1.3](#), artículo [2.2.8.1.5](#), artículo [2.2.8.1.7](#), artículo [2.2.8.1.12](#).

12. Acuerdo [6176](#) de 2018 Comisión Nacional del Servicio Civil “Por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados Públicos de Carrera Administrativa y en Período de Prueba”

13. Índice de Información Clasificada y Reservada (Datos abiertos SENA).

14. Concepto 9-2020-0[14104](#) del 6 de julio de 2020 – Grupo de Conceptos y Producción Normativa – Dirección Jurídica.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el asunto consultado, se precisa que el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica, no resuelve casos particulares ni entra a analizar situaciones concretas que son del resorte de las áreas o instancias institucionales que tienen la competencia para abordarlos y resolverlos o brindar la orientación o asesoría pertinente. Nuestra dependencia emite conceptos de carácter general sobre dudas en la interpretación de las normas jurídicas o cuando quiera que se presenten enfoques diferenciales en su aplicación a fin de dilucidar el tema y lograr la unidad doctrinal.

Dicho lo anterior y con fundamento en el contenido de las normas y soportes jurídicos citados, se procede a responder la solicitud formulada, en los siguientes términos:

La Ley [1437](#) de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone lo siguiente:

“Artículo [24](#). Informaciones y documentos reservados. Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:

(...) 4. 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, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información. (...)”

De acuerdo con la Ley [1755](#) de 2015, “por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo”, y la Ley [1437](#) de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, se tiene como información reservada:

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:

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 de 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.

Por su parte, la Ley [1712](#) de 2014, frente a la circulación de información, consagra:

“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.

PARÁGRAFO. Cuando el usuario considere que la solicitud de la información pone en riesgo su integridad o la de su familia, podrá solicitar ante el Ministerio Público el procedimiento especial

de solicitud con identificación reservada.

Artículo [6°](#). Definiciones:

a) Información. Se refiere a un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen;

b) Información pública. Es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal;

c) Información pública clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el Artículo [18](#) de esta ley;

d) Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el Artículo [19](#) de esta ley;

e) Publicar o divulgar. Significa poner a disposición en una forma de acceso general a los miembros del público e incluye la impresión, emisión y las formas electrónicas de difusión;

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 párrafo 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.” (Subrayado fuera del texto original)

Puede observarse a la luz de la normativa indicada, que toda información que repose en las entidades cuenta con un carácter público y sólo tendrá el carácter reservado aquellas informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley; como es aquella que con su divulgación afecte el derecho de toda persona a la intimidad, a la vida, la salud, seguridad y las que se encuentren relacionadas con secretos comerciales, industriales y profesionales.

De otra parte el artículo la Ley [1266](#) de 2008 “Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales,

en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones” establece que su ámbito de aplicación se aplica a todos los datos de información personal registrados en un banco de datos, sean estos administrados por entidades de naturaleza pública o privada.

Esta ley se aplicará sin perjuicio de normas especiales que disponen la confidencialidad o reserva de ciertos datos o información registrada en bancos de datos de naturaleza pública, para fines estadísticos, de investigación o sanción de delitos o para garantizar el orden público (...)

Igualmente, quedan excluidos de la aplicación de la presente ley aquellos datos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico y aquellos que circulan internamente, esto es, que no se suministran a otras personas jurídicas o naturales.

Por medio de la Ley [1581](#) de 2012 se expidió el marco general de la protección de los datos personales en Colombia, cuyo artículo [2º](#) establece que los principios y disposiciones en ella contenidos “serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

El artículo [9](#) de la referida ley determina que, sin perjuicio de las excepciones previstas en dicha ley, “en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior”.

En relación con el uso de “datos sensibles”, el artículo [5](#) de dicha norma establece:

“Artículo [5](#). DATOS SENSIBLES. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos” (Negrilla fuera de texto)

Frente al tratamiento que debe darse a los datos sensibles, el artículo [6](#) de la norma prevé:

“Artículo [6](#). TRATAMIENTO DE DATOS SENSIBLES. Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:

- a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;
- b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;
- c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;
- d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o

defensa de un derecho en un proceso judicial;

e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica.

En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares”.

En cuanto al derecho a solicitar la información respecto de datos personales consignada en una entidad, el artículo [13](#) de la Ley 1581 de 2012 prevé que las personas a quienes es posible suministrar la información son:

(i) los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales; (ii) las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; y (iii) los terceros autorizados por el Titular o por la ley.

En relación con la información exceptuada y el derecho de acceso a la información pública, los artículos [18](#), [19](#), [24](#) y [25](#) de la ley 1712 de 2014, establecen:

“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.

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.

“Artículo [19](#). INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO A LOS INTERESES PÚBLICOS. Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

a) La defensa y seguridad nacional;

b) La seguridad pública;

c) Las relaciones internacionales;

d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;

e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;

f) La administración efectiva de la justicia;

- g) Los derechos de la infancia y la adolescencia;
- h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país;
- i) La salud pública.

PARÁGRAFO. Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.

Evaluación del Desempeño Laboral y Concertación de Compromisos

La concertación de compromisos se realiza todos los años y es una fase dentro del proceso de evaluación de Desempeño Laboral al personal con derechos de carrera y a los funcionarios con nombramiento provisional en la planta, y se realiza en los términos del Acuerdo 617 de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil “Por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados Públicos de Carrera Administrativa y en Período de Prueba” el cual fue adoptado por el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA a través de la Resolución [139](#) de 1 de febrero de 2019 modificada por la Resolución [1658](#) de 17 de septiembre de 2019, “por la cual se adopta transitoriamente el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los funcionarios de Carrera Administrativa y en Período de Prueba del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA”

El índice de Información Clasificada y Reservada

El Índice de Información Clasificada y Reservada es el inventario de la información pública generada, obtenida, adquirida o controlada por el sujeto obligado, en calidad de tal, que ha sido calificada como clasificada o reservada.

Al respecto es importante mencionar el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA en su página Web Institucional en la sección de transparencia – Datos Abiertos ?contiene los instrumentos y mecanismos para la gestión de la información pública, establecidos en la Ley [1712](#) de 2014 y de manera específica, en el artículo [2.1.1.5.1](#) del Decreto N.º 1081 de 2015, sin embargo el documento de evaluación de desempeño laboral del cual hace parte integral “los compromisos” no figura como una información clasificada ni reservada y por lo tanto no cuenta con reserva legal, y por ende se considera que es una información pública a la que podrán acceder cualquier persona interesada.

CONCLUSIONES

A la luz de la normativa indicada, se concluye que toda información que repose en las entidades cuenta con un carácter público y sólo tendrá el carácter reservado aquellas informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley.

Ahora bien la evaluación de desempeño laboral y los compromisos que ella contiene de acuerdo con el Índice de Información Clasificada y Reservada el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA no tienen una reserva legal al no ser mencionado como un documento con información clasificada o reservada, debiéndose entender que es una información pública y abierta. Sin embargo si bien estos documentos pueden ser consultados por los evaluados sin ningún tipo de limitación, si se debe cumplir con los requerimientos concernientes a la protección de la intimidad de las personas, caso en el cual el área obligada deberá verificar cada caso en particular y motivar por escrito, si hay información que se reserva a entregar.

Por lo anterior de incluirse información clasificada reservada en los documentos de “compromisos” que hacen parte del proceso de evaluación del Desempeño Laboral o que se evidencie pertenecen a datos sensibles, se deberá indicar las disposiciones legales que impiden la entrega total o parcial de la información o documentos pertinentes.

Cordialmente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2023 - (Diario Oficial No. 52.353 - 31 de marzo de 2023)

