

CIRCULAR No. 0013

PARA: DIRECCIÓN, SUBDIRECCIÓN, DIRECCIONES TÉCNICAS, DIRECCIONES TERRITORIALES, OFICINAS ASESORAS, COORDINACIONES DE GRUPO, COORDINACIONES ADMINISTRATIVAS, SERVIDORES PÚBLICOS Y COLABORADORES EN GENERAL

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DANE-FONDANE

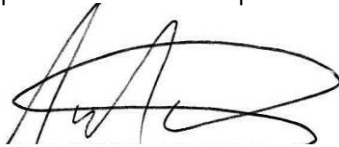
ASUNTO: ADOPCIÓN DEL LINEAMIENTO "CRITERIOS JURÍDICOS DE CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL DANE-FONDANE"

FECHA: 29 de abril de 2020

La Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, presenta el lineamiento denominado "CRITERIOS JURÍDICOS DE CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL DANE-FONDANE" que consolida de manera clara y precisa cómo se debe clasificar la información teniendo como presupuesto lo dispuesto en la normatividad vigente respecto a información pública, información reservada y clasificada y protección de datos personales, así como los lineamientos de la Guía No. 5 para la Gestión y la Clasificación de Activos de Información de Seguridad y Privacidad de la Información del MinTic. El lineamiento contiene los aspectos jurídicos generales que se consideran necesarios en el análisis de la información según sea el caso en concreto.

Este documento tiene como destinatarios a los funcionarios y colaboradores del DANE y de FONDANE que tienen a su cargo la administración, custodia, transformación y demás actividades relacionadas con la información en poder de la entidad, por lo cual el lineamiento se adopta con el objetivo de dar a conocer los conceptos básicos jurídicos de clasificación de la información.

A partir de la fecha se pondrá a disposición en los canales institucionales dispuestos para tal fin.



DIANA HELEN NAVARRO BONETT

Jefe Oficina Asesora Jurídica
DANE/FONDANE

Proyectó: NAVC Abogado OAJ

Revisó: JCC Abogado OAJ

Anexos: Nueve (9) folios "Criterios de Clasificación Jurídica de la Información DANE-FONDANE"

OFICINA ASESORA JURÍDICA

CRITERIOS JURÍDICOS DE CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL DANE- FONDANE

ABRIL de 2020

1. INFORMACIÓN PÚBLICA.

En atención a lo establecido en la Guía No. 5 para la Gestión y la Clasificación de Activos de Información de Seguridad y Privacidad de la Información del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, la información en poder de una entidad pública se debe clasificar en función de los requisitos legales, valor, criticidad y susceptibilidad de divulgación o de modificación no autorizada¹. A continuación, se presentan los criterios jurídicos para tal fin.

De acuerdo con la Ley 1712 de 2014, mediante la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones, por información pública se entiende el *"conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen"*. Todas las entidades del Estado se consideran sujetos obligados por la mencionada ley.

En línea con lo dispuesto en la Constitución Política, que señala en el artículo 79 que es un derecho fundamental acceder a los documentos públicos, salvo las excepciones que establezca la ley, el artículo 2º de la Ley 1712 de 2014 consagra el **principio de máxima publicidad**, según el cual toda la información en posesión, control o custodia de una entidad obligada es pública, a menos que exista una limitación constitucional o legal a tal mandato.

La ley dispone cual es la información pública mínima que se considera obligatoria respecto de la estructura de la entidad²:

- La descripción de su estructura orgánica, funciones y deberes, la ubicación de sus sedes y áreas, divisiones o departamentos, y sus horas de atención al pública.
- Su presupuesto general, ejecución presupuestal histórica anual y planes de gasto público para cada año fiscal.

¹ MinTic (2016), Guía No. 5 para la Gestión y la Clasificación de Activos de Información, Seguridad y Privacidad de la Información. Disponible en https://www.mintic.gov.co/gestionti/615/articles-5482_G5_Gestion_Clasificacion.pdf

² Artículo 9º de la Ley

- Un directorio que incluya el cargo, direcciones de correo electrónico y teléfono del despacho de los empleados y funcionarios y las escalas salariales.
- Todas las normas generales y reglamentarias, políticas, lineamientos o manuales, las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos y los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal e indicadores de desempeño.
- El plan de compras anual, así como las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y en caso de los servicios de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico.
- La información y plazos de cumplimiento de los contratos y el Plan anticorrupción.

Así mismo, la Ley dispone cual es la información mínima respecto de los servicios, procedimientos y funcionamiento de la entidad:

- Información sobre los servicios que se brindan al público
- Trámites ante la entidad.
- Procedimientos para toma de decisiones en cada área
- El contenido de toda decisión y/o política que haya adoptado y afecte al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ellas
- Informes de gestión y auditoría
- Mecanismos de supervisión
- Políticas de adquisición y compras
- PQRS
- Procedimiento para presentar observaciones a proyectos normativos
- Un registro de activos de información y un índice de información clasificada y reservada

2. LÍMITES A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

De acuerdo con la Corte Constitucional, en la Sentencia C-274 de 2013, las normas que limitan el acceso a la información "*deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada*". De lo anterior se derivan varias sub-reglas a tener en cuenta:

- i. Los límites a la publicidad de la información tienen reserva de Ley.
- ii. La limitación en la Ley tiene que ser precisa.
- iii. La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia.
- iv. La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta.
- v. La reserva cobija a los funcionarios públicos pero no habilita al Estado para censurar la publicación de dicha información cuando los periodistas han logrado obtenerla.
- vi. La reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad

Toda la información en poder de una entidad del estado se considera pública; sin embargo, la Ley 1712 de 2014 diferencia la información entre información pública, información pública clasificada e información pública reservada. A continuación, se explica el concepto de información pública clasificada (2.1) y de información pública reservada (2.2).

2.1. Información pública clasificada

A esta categoría pertenecen los **datos personales** de las personas naturales y los **datos privados** de las personas jurídicas. Por información pública clasificada se entiende aquella *“que 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”*³.

De acuerdo con la Corte Constitucional, en la información clasificada quedarían todos los datos privados, semiprivados o sensibles a los que hacen referencia las Leyes Estatutarias 1266 de 2008 (Habeas Data) y 1581 de 2012 (Datos Personales), cuya difusión y publicidad puede afectar gravemente del derecho a la intimidad de las personas.

Asimismo, la Ley 1712 de 2014 dispone en su artículo 18 que se entenderá como información clasificada toda aquella cuyo acceso pueda generar datos a los siguientes derechos:

- El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público
- El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad
- Los secretos comerciales, industriales y profesionales

Esta excepción a la publicidad permite denegar el acceso a la información que se considere clasificada y es ilimitada en general; sin embargo, los secretos comerciales, industriales y profesionales gozarán del término de protección legal.

Dada la relevancia de los datos sujetos a clasificación, la Corte Constitucional ha distinguido entre diferentes tipologías de datos personales, a la que corresponde una protección diferente⁴:

- Información personal pública: 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

³ Artículo 6º literal c de la Ley 1712 de 2014.

⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-274 de 2013, T-729 de 2002, C-1011 de 2008, entre otras.

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.

- Información personal semiprivada: 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 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.
- Información personal privada: 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.
- Dato personal sensible: es aquel relacionado con la orientación sexual, los hábitos personales, y el credo religioso y político. Esta información hace parte del núcleo esencial del derecho a la intimidad, solo su titular puede tener acceso y su divulgación se encuentra proscrita.

Asimismo, también se considera información clasificada las excepciones a la entrega de información contenidas en el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 (Ley Estatutaria del Derecho de Petición), respecto de datos que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, datos referentes a la información financiera y comercial, los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos, los amparados por el secreto profesional, y los datos genéticos humanos. De acuerdo con la mencionada Ley, solo el titular de la información o su apoderado pueden acceder a ella.

2.2. Información pública reservada.

El artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 indica que puede denegarse el acceso a información en poder de una entidad pública cuando (i) ese acceso está expresamente prohibido por la Constitución o por una norma de carácter legal; y (ii) su revelación genere un daño real, probable y específico a los siguientes intereses:

- 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.

El artículo 29 de la citada Ley señala como excepciones autónomas las contenidas en los artículos 18 y 19 de la precitada norma. Al negar el acceso a la información con fundamento en dichas excepciones, la entidad debe *“expresar las razones que fundamentan la negativa, esto es, que se trata de una de las excepciones autorizadas en los artículos 18 y 19 del proyecto, así como las pruebas que evidencian que la información solicitada debe permanecer en reserva dado que el daño que puede causar permitir su acceso es real, probable y específica, y que tal daño excede el interés público que representa el acceso a la información”*⁵.

Para el DANE son relevantes la reserva de la información pública por razones de estabilidad macroeconómica y financiera (2.2.1) y la reserva estadística (2.2.2).

2.2.1. Reserva de la información pública por razones de estabilidad macroeconómica y financiera.

El artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 establece como excepción a la publicidad de la Ley aquellos casos en los que la revelación de la información ponga en riesgo *“la estabilidad macroeconómica y financiera del país”*. El Decreto Reglamentario 103 de 2015, en su artículo 28 que se podrá amparar la denegación de acceso a la información en esta causal cuando:

- (1) Pueda afectar la estabilidad de la economía o los mercados, la eficacia de la política macroeconómica y financiera o el cumplimiento de las funciones de las entidades que tienen a su cargo el diseño y la implementación de estas políticas; o,

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-274 de 2013.

(2) Esté relacionada con las labores de supervisión necesarias para garantizar la estabilidad del sistema financiero y la confianza del público en el mismo.

De acuerdo con lo anterior, la información técnica del DANE cuya revelación anticipada o extemporánea pueda afectar la estabilidad económica o de los mercados del país, podría estar protegida por esta reserva. Así mismo, conforme al parágrafo del artículo 19, se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos. Finalmente, la Ley establece que la duración máxima de esta reserva es de 15 años.

2.2.2. Reserva estadística

La reserva estadística estipulada artículo 5° de la Ley 79 de 1993, según la cual los datos suministrados al DANE *"en el desarrollo de los censos y encuestas, no podrán darse a conocer al público ni a las entidades u organismos oficiales, ni a las autoridades públicas, sino únicamente en resúmenes numéricos, que no hagan posible deducir de ellos información alguna de carácter individual que pudiera utilizarse para fines comerciales, de tributación fiscal, de investigación judicial o cualquier otro diferente del propiamente estadístico"*, es una excepción legal expresa de carácter especial a la obligación de divulgar información pública, sin importar cuál sea su naturaleza: sensible, semiprivada o privada.

Respecto a esta reserva, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha conceptuado que esta excepción supone de manera categórica que⁶:

- El DANE puede solicitar de manera obligatoria a las personas naturales o jurídicas datos individuales, sólo con fines estadísticos.
- Los datos individuales suministrados al DANE de manera obligatoria únicamente podrán darse a conocer mediante resúmenes numéricos.
- Los resúmenes numéricos no pueden permitir deducir información alguna de carácter individual.

⁶ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto 1209 de 1999.

- La reserva estadística impide el conocimiento de los datos mencionados no sólo al público en general sino a las entidades u organismos oficiales y a las autoridades públicas.
- El dato estadístico individual no puede ser utilizado más que para efectos estrictamente estadísticos.
- el Estado no puede tomar información individual de las encuestas y censos para satisfacer necesidades de investigación judicial, tributaria, sancionatoria, etc. en contra de las personas⁷.

Los **datos personales** que el DANE reciba en el marco de sus operaciones censales y estadísticas quedan protegidos bajo la reserva estadística y no por el régimen general de protección de datos personales. Por tal razón, la Ley 1581 de 2012 en su artículo 2 literal f exceptuó expresamente de su ámbito de aplicación a las bases de datos y archivos regulados por la Ley 79 de 1993. En consecuencia, el DANE no se encuentra obligado a cumplir con la totalidad del régimen de protección de datos contenido en la Ley 1581 de 2012 respecto de la información bajo reserva estadística, mas que en sus principios generales *"y sin reñir con los datos que tienen características de estar amparados por la reserva legal"*.

⁷ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto 1875 de 2008.

BIBLIOGRAFÍA

Archivo General de la Nación (2015), Guía para la clasificación de la información de acuerdo con sus niveles de seguridad. Disponible en https://www.archivogeneral.gov.co/sites/default/files/Estructura_Web/3_Transparencia/3.3%20Procesos%20y%20Procedimientos/GIT-G-01_GUIA_PARA_LA_CALIFICACION_DE_LA_INFORMACION_AGN.pdf

DAPRE (2019), Guía para la calificación de acceso a la información producida por el DAPRE. Disponible en <https://dapre.presidencia.gov.co/dapre/DocumentosSIGEPRE/G-GD-02-calificacion-informacion.pdf>.

MinTic (2016), Guía No. 5 para la Gestión y la Clasificación de Activos de Información, Seguridad y Privacidad de la Información. Disponible en https://www.mintic.gov.co/gestionti/615/articles-5482_G5_Gestion_Clasificacion.pdf