



conceptos.

copia

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Bogotá D. C., 22 de marzo de 2013.

CONCEPTO No. 011 -2013 OJ

PARA: PEDRO EMILIO MORALES MARTINEZ.
Subdirector de Servicios Forenses

DE: LUZ MARY RINCÓN ROMERO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: CONCEPTO RESERVA LEGAL.

Hemos recibido su consulta con oficio SSF – GCRNV – 026 -2013, en la cual solicita concepto jurídico del asunto, así las cosas, se procede en los términos del artículo 28 de la ley 1437 de 2012:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente caso, se suscita a los siguientes problemas jurídicos a resolver, así:

Existe diferencia entre reserva estadística y judicial,

1. ¿Es igual la reserva estadística que la judicial?
2. ¿Que alcance tiene sobre la base de datos la reserva judicial y la estadística?
3. ¿Es posible responder el derecho de petición presentado por la Asesora de la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer y en qué términos debe hacerse?

II. SITUACIÓN FACTICA

2013.03.27
JJ:34

1

0383



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Mediante e – mail de fecha 25 de febrero de 2013 la Alta consejería para la equidad de la mujer, solicitó al Grupo Centro de Referencia Nacional Sobre Violencia las bases de datos con que cuenta el Instituto, en dicha petición se lee: *“De lo anterior, podría concluirse que los datos que contempla un registro de las bases de datos del Instituto Nacional de Medicina Legal no se encuentran cobijados por reserva estadística porque de su conocimiento no se está invadiendo la esfera privada de una persona, ya que en esencia son datos públicos (edad, sexo, escolaridad, ocupación) y los de fecha, hora, dirección, lugar escenario, manera de muerte y causa,”*

Así las cosas mediante correo electrónico, fue remitida la información tal como fue solicitada, sin embargo, tales e – mail’s rebotaron y por ello se entregó en medio magnético de manera personal a la interesada¹.

Con solicitud electrónica, la peticionaria manifiesta su inconformidad con las bases entregadas, toda vez que en su parecer la respuesta *no es suficiente ni congruente*, y solicita que se le entregue indicando otras variables que requiere.

III. CONSIDERACIONES

1) RESERVA JUDICIAL – RESERVA ESTADISTICA

Una vez buscado el marco normativo, se encontró que no existen los términos de reserva estadística ni tampoco de reserva judicial.

Es del caso indicarle, que en el artículo 74 de la Constitución Política estableció el deber legal de *“todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”*, dicha excepción es la **RESERVA LEGAL** con que cuenta alguna información por disposición legal y constitucional.

En este punto, se tomarán las conclusiones a que ha llegado la Honorable Corte Constitucional, donde se establece el alcance de tal restricción al derecho de acceso a la información pública². En ese orden de ideas ha sostenido que las excepciones a este principio general de publicidad de la información deben satisfacer algunos requisitos, a saber:

¹ Información entregada por la Dra. SANDRA LUCIA MORENO LOZADA Coordinadora GCRNV.

² Sentencia T 729/2002.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

"8.2.4.1. Sólo pueden ser estipuladas por ley. En relación con la reserva de ley para imponer restricciones al derecho de acceso a los documentos públicos, la Corte ha señalado que, si bien el artículo 74 autoriza que se establezcan excepciones a este derecho por medio de la ley, no especifica un tipo especial de ley. En consecuencia, aunque no se requiera de ley estatutaria, tales limitaciones deben estar contempladas en una ley ordinaria o, en su caso, en un decreto con fuerza de ley, como los expedidos en virtud de la delegación de competencias que puede efectuar el Congreso con fundamento en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución.

8.2.4.2. Tales excepciones deben sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e igualmente estar relacionadas con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional.

8.2.4.3. Deben ser temporales, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público."

Así las cosas, "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. Esta regla es aplicable sobre todo cuando se trata de información en procesos judiciales, en ese sentido en un caso de violencia contra menores, por ejemplo, solo es reservado el nombre del menor o los datos que permitan su identificación, **pero no el resto de la información que reposa en el proceso, pues resultaría desproporcionado reservar una información cuyo secreto no protege ningún bien o derecho constitucional**"³.

Es del caso mencionar, que en el mismo sentido el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, estableció la información y documentos reservados limitándolos a:

- "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 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*

³ El derecho de acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico Colombiano. Autor Alexei Julio Estrada.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

historia clínica, 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" Negrita fuera de texto.

En virtud de lo anterior, no es posible hacer una diferenciación, porque los términos reserva estadística ni judicial como tal existe en el ordenamiento Jurídico Colombiano, ahora bien, por desarrollo constitucional y conforme a Bloque de constitucionalidad lo que si se da es la Reserva Legal, que opera en la medida que la información este restringida por disposición legal y por cuanto su inaplicación permitiría la vulneración de principios fundamentales de las personas.

De otra parte, y en atención a lo dispuesto en la por la Jurisprudencia Constitucional ha señalado:

(...)

"Acogiendo posiciones doctrinales en la materia, desde la sentencia T-414 de 1992, la Corte ha señalado como características del dato personal⁴ las siguientes: i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la **visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos**; iii) su propiedad⁵ reside exclusivamente en

⁴ La primera aproximación jurisprudencial al concepto se realizó en la sentencia T-414 de 1992, en la cual la Corte, adoptando uno de elaboración doctrinal, definió qué se entiende por dato personal, así: "El dato que constituye un elemento de la identidad de la persona, que en conjunto con otros datos sirve para identificarla a ella y solo a ella...". Más adelante, en la sentencia T-022 de 1993, afirmó: "Por su manifiesta incidencia en la efectiva identificación o posibilidad de identificar a las personas, tal característica le confiere al dato una singular aptitud para afectar la intimidad de su titular mediante investigaciones o divulgaciones abusivas o indebidas."

⁵ Así mismo, en la sentencia T-414 de 1992, frente a la titularidad del dato y a su posibilidad de apropiación por un tercero, la Corte indicó: "Lo cierto es que por las muy estrechas relaciones entre el dato personal y la intimidad que atrás hemos destacado, la sola búsqueda y hallazgo de un dato no autoriza a pensar que se ha producido simultáneamente su apropiación exclusiva y, por tanto, la exclusión de toda pretensión por parte del sujeto concernido en el dato. De ahí que no pueda hablarse de que existe un propietario del dato con las mismas implicaciones como si se tratara de una casa, un automóvil o un bien intangible. Tampoco cabe pensar que la entidad que recibe un dato de su cliente en ejercicio de una actividad económica, se convierte por ello mismo en



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) **su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.**

Los datos personales se encuentran por lo general en los llamados "bancos de datos", que han sido definidos como el "conjunto de informaciones que se refieren a un sector particular del conocimiento, las cuales pueden articularse en varias bases de datos y ser distribuidas a los usuarios de una entidad (administradora) que se ocupa de su constante actualización y ampliación (...)

(...) La segunda gran tipología que necesariamente se superpone con la anterior, es la dirigida a clasificar la información desde un punto de vista cualitativo en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la misma. En este sentido la Sala encuentra cuatro grandes tipos: la información pública o de dominio público, la información semi-privada, la información privada y la información reservada o secreta.

Así, 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 sobretodo 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

su propietario exclusivo...". En este mismo fallo la Corte se pronunció acerca de la imposibilidad de someter los asuntos concernientes a los datos personales al derecho clásico de propiedad, y excluyó cualquier intento de reconocerle validez a la idea de su apropiación por parte de terceros.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

información genética, y los llamados "datos sensibles"⁶ o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.

Para la Corte, esta tipología es útil al menos por dos razones: la primera, porque contribuye a la delimitación entre la información que se puede publicar en desarrollo del derecho constitucional a la información, y aquella que constitucionalmente está prohibido publicar como consecuencia de los derechos a la intimidad y al *habeas data*. La segunda, porque contribuye a la delimitación e identificación tanto de las personas como de las autoridades que se encuentran legitimadas para acceder o divulgar dicha información⁷.

Así las cosas, resulta apenas lógico que si bien el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses, tiene la facultad de realizar base de datos con la información que recibe en la práctica de pericias, lo es también que debe velar por que el dicha información sea manejada de manera correcta y para los fines previstos en la norma, de lo contrario estaría atentando contra los derechos fundamentales de las personas de las cuales se toma la información.

2) ENTREGA DE BASES DE DATOS A LA ALTA CONSEJERIA

Conforme a lo dispuesto en el la Ley 1009 de 2006 la Alta Consejería para la equidad de la Mujer, fue creado con el ánimo de contar con una entidad rectora de la política pública para el adelanto de la mujer y la equidad de género.

En ese orden, la Ley les dio amplias facultades para requerir información de entidades públicas, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 7o. SUMINISTRO DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LAS ENTIDADES. Las entidades del orden nacional, departamental, municipal y distrital deberán suministrar al OAG, la información secundaria desagregada por sexo, edad, condición socioeconómica, ubicación territorial (rural/urbano) y etnia; y, la información cuantitativa y cualitativa relacionada con las políticas, los programas, los planes, los proyectos, las normas y la jurisprudencia que se relacionen con la entidad. Además de la información cuantitativa y cualitativa de mujeres vinculadas a las entidades del orden nacional o territorial según sea el caso y los niveles de decisión en los cuales se ubican en la estructura organizativa de cada entidad.

⁶ En la sentencia T-307 de 1999, sobre la llamada información "sensible", la Corte afirmó: "...no puede recolectarse información sobre datos "sensibles" como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación."

⁷ sentencia T-729 de 2002



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Para el cumplimiento de este fin, las entidades designarán a un funcionario responsable del suministro de la información.

PARÁGRAFO. *El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente". Negrita fuera de texto.*

De lo anterior, se puede colegir que si bien el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses está obligado a entregar la información solicitada por la Alta consejería (tégase en cuenta que en el presente asunto las variables solicitadas no cuentan con ningún tipo de reserva legal, lo que también es cierto, es que debemos conocer el uso que se dará a tal información, en otras palabras, la petición debe incluir *las políticas, los programas, los planes o los proyectos* que se pretenden desarrollar con la misma.

En ese sentido, es del caso traer a colación, la posición de la Honorable Corte Constitucional frente a los principios que deben tenerse en cuenta para el acopio, procesamiento y divulgación de bases de datos que contengan información, tales fundamentos se refieren a los de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad⁸.

En este sentido el principio de finalidad, en todas las etapas de recopilación de información, su procesamiento la publicación de los datos personales, deben contar con una finalidad constitucionalmente legítima, SIC"... *definida de manera clara, suficiente y previa; de tal forma que queda prohibida la recopilación de datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos, así como el uso o divulgación de datos para una finalidad diferente a la inicialmente prevista. Según el principio de utilidad, tanto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe cumplir una función determinada, como expresión del ejercicio legítimo del derecho a la administración de los mismos; por ello, está prohibida la divulgación de datos que, al carecer de función, no obedezca a una utilidad clara o determinable*"⁹. Negrita fuera de texto.

Visto así, para poder entregar la información requerida por la Alta consejería será necesario verificar de manera concreta que uso se le dará a la información, pues si bien es anonimizada y no vulnera principios fundamentales del individuo, también lo es que es deber del Instituto velar por el buen uso de la información que entrega, ya que de ser el administrador y creador de dichas bases de datos es el responsable por la mala utilización de la misma.

⁸ Sentencia C-873 de 2002

⁹ Sentencia T 729/2002



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

3) RESPUESTA A DERECHOS DE PETICIÓN:

En relación con el derecho de petición, es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial se hará referencia a la sentencia T-377 de 2000, a través de la cual se establecieron los siguientes parámetros:

- a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.
- b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
- c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. La propuesta debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.
- d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado.

Así pues, cuando la entidad recibe una solicitud, su deber es dar respuesta en las condiciones antes anotadas y atendiendo el principio universal "*in iure sicut fit ita solvitur res*", conforme al cual las cosas en Derecho se des – hacen como se hacen, resulta apenas lógico que si la petición se hizo por escrito, la respuesta deba darse por escrito y debe dejarse constancia de entrega, pues no sería suficiente con expedir un documento que resuelva de fondo la petición en oportunidad, sino que se hace necesario comunicar dicha respuesta, para así garantizar el derecho al peticionario.

IV. CONCLUSIONES

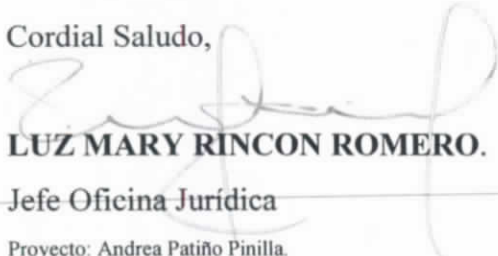
1. No es posible diferenciar la reserva estadística de la judicial, por cuanto ninguna de las dos figuras se encuentran definidas en el ordenamiento jurídico.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

2. Las bases de datos no se encuentran cobijados con ningún tipo de reserva, en la medida en que no se entregue información que pueda vulnerar los derechos fundamentales de las personas titulares de la información.
3. Es necesario dar respuesta clara y de fondo a los peticionarios de manera escrita, ya que es la única medida con la que se cuenta para corroborar que en efecto se halla disipado los interrogantes planteados y demostrar que el peticionario conoció de tal respuesta.
4. Como quiera que es deber del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses, garantizar el buen uso de la información que se entrega, es necesario que antes de entregarla se solicite al peticionario que informe cual es el objeto de la información requerida o que uso se le va a dar.
5. Teniendo en cuenta que se trata de datos estadísticos que son de conocimiento nacional, se hace necesario entregar la información de tal forma que no se pueda alterar, ello con el fin de evitar modificaciones que pongan en peligro la integridad de los datos entregados.

Cordial Saludo,


LUZ MARY RINCON ROMERO.

Jefe Oficina Jurídica

Proyecto: Andrea Patiño Pinilla.