



Al contestar cite Radicado 2024312020014952 Id: 1320617
Folios: 7 Fecha: 2024-05-27 15:02:11
Anexos: 0
Remitente: OFICINA ASESORA JURIDICA
Destinatario: DIRECCION DE OPERACIONES DE NAVEGACION AEREA

MEMORANDO

Bogotá D.C., 24 de mayo de 2024

PARA: **Coronel JUAN JOSÉ LÓPEZ DUQUE**
Director de Operaciones de Navegación Aérea
Secretaría de Servicios a la Navegación Aérea

DE: **JUAN CAMILO BEJARANO BEJARANO**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Concepto jurídico sobre implementación de una Aplicación (App).
Registro hora ingreso/salida. Rad. 2024351020011781 Id: 1290965.

Respetado señor Director y Coronel Juan José,

La Oficina Asesora Jurídica ha recibido la solicitud del asunto, a través de la cual se requiere se emita concepto jurídico en relación con “...la implementación y uso de la Aplicación (App) para teléfonos inteligentes asociada al sistema de información CONTROL-T y la funcionalidad asociada de registro automatizado de las horas de ingreso y salida de la dependencia y/o sitio de trabajo asignado al servidor público para la prestación de los servicios”, particularmente teniendo en cuenta que dicha aplicación sería instalada en los teléfonos celulares personales de los servidores públicos que ejercen funciones en la provisión de los servicios de navegación aérea.

Al respecto, la Oficina Asesora Jurídica se permite rendir el concepto solicitado en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO.

Determinar la procedencia de la implementación y uso de una aplicación (APP) para teléfonos inteligentes de uso personal de los servidores públicos que ejercen funciones en la provisión de los servicios de navegación aérea, cuya funcionalidad se encuentre asociada de registro automatizado de las horas de ingreso y salida de la dependencia y/o sitio de trabajo asignado al servidor público.

II. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Constitución Política de Colombia.
- Ley 909 de 2004.

- Ley 1437 de 2011.
- Ley 1581 de 2012.
- Ley 1952 de 2019.
- Decreto 1042 de 1978
- Sentencia C-1011 de 2008.
- Sentencia C-094 de 2020.
- Concepto 136071 de 2023

III. REFERENCIAS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y DOCTRINALES

El Artículo 122 de la Constitución Política de 1991 establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 señaló que el empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de dicha ley, y que por empleo se entiende *“el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”*.

De acuerdo con la norma anteriormente referida, el diseño de cada empleo debe contener, entre otros aspectos, *“La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular”*.

El artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 establece que el jefe del respectivo organismo o entidad pública podrá establecer el horario de trabajo de los funcionarios que hacen parte de la entidad a su cargo y en tal sentido debe entenderse que lo faculta para definir e implementar los mecanismos necesarios para efectuar el control al cumplimiento de lo establecido en la Ley y los reglamentos respecto de la jornada laboral.

De igual forma, el artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre, entre otros aspectos, *“Las dependencias responsables según la actuación, su localización, los horarios de trabajo y demás indicaciones que sean necesarias para que toda persona pueda cumplir sus obligaciones o ejercer sus derechos”*.

Por otra parte, el artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, a través de la cual se expidió el Código General Disciplinario, estableció como deberes de los funcionarios públicos, entre otros, los siguientes:

“1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos, de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(...)

3. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injusticia de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

(...)

5. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

(...)

8. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.

(...)

11. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las ordenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

12. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

(...)

16. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.

(...)

21. Calificar a los funcionarios o empleados en la oportunidad y condiciones previstas por la ley o el reglamento.”

De la misma manera, la Ley 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, ha establecido los siguientes principios para el tratamiento de datos personales:

“(i) Principio de legalidad: El tratamiento de datos es una actividad reglada que debe sujetarse a lo establecido en las disposiciones legales aplicables y en las demás disposiciones que la desarrollen.

(ii) Principio de finalidad y utilidad: De la relevancia en el día a día de su aplicación de fijar límites al tipo de información que pueda ser captada, esto es debe obedecer a un fin constitucionalmente legítimo. En consecuencia, se considerará que la expresión “libre acceso” conlleva a que la información pública podrá ser conocida por autoridades públicas en los casos en los que tal información sea útil para la realización de los propósitos identificados.

(iii) Principio de libertad: Las actividades de registro y divulgación de los datos personales sólo pueden ejercerse con el consentimiento libre y previo del titular de esa información.

(iv) Principio de transparencia: El tratamiento debe garantizarse el derecho del titular a obtener del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de datos que le conciernan.

(v) Principio de acceso y circulación restringida: Se debe prohibir la divulgación indiscriminada de datos personales. Las actividades de recolección, procesamiento y divulgación de información personal deben estar sometidas a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos, y sujetarse a principios de confidencialidad, inviolabilidad y reserva.

(vi) Principio de necesidad: La necesidad de limitar, con fundamento en los principios de finalidad, necesidad y circulación restringida, los objetivos que pueden perseguir tales actividades y los sujetos entre los que pueden circular. De esta forma, la base de datos debe identificar de forma clara, expresa y suficiente el propósito de la recolección y tratamiento de datos, por cuanto, la información personal concernida debe ser aquella estrictamente necesaria para el cumplimiento de los fines de la base de datos.

(vii) Principio de seguridad y confidencialidad: La información sujeta a tratamiento por el responsable del tratamiento o encargado del tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá manejar con las

medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento. Todas las personas que intervengan en el tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma.

(viii) Principio de caducidad: Se debe prohibir la conservación indefinida de datos personales, después de que hayan desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración.”

Los citados principios han sido declarados de relevancia constitucional por la Corte Constitucional, a través de las sentencias C-1011 de 2008 y C-094 de 2020.

En efecto, en la Sentencia C-094 de 2020, la H. Corte Constitucional indicó que:

“Asimismo, en el marco de la respectiva regulación, se deberán especificar las formas y los términos en los que se llevará a cabo el tratamiento de la información, para que no afecte el derecho al habeas data. De este modo, su uso debe seguir una serie de principios y garantías adscritas al derecho al habeas data reconocido en el artículo 15 de la Carta Política. Estos principios, y declarados ajustados a los mandatos constitucionales en la sentencia C-1011 de 2008, son los siguientes...”

IV. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

Una interpretación sistemática de las normas enunciadas y citadas, a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales existentes, permite concluir que el nominador de la entidad, no solamente puede implementar los mecanismos que se requieran para garantizar el cumplimiento de la jornada laboral de los funcionarios públicos, sino que también tiene el deber legal de hacerlo y dentro de tales mecanismos, por supuesto, se encuentran los mecanismos tecnológicos que se encuentran en permanente desarrollo conforme al avance de la ciencia.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, por regla general, los empleadores tienen el deber legal de proporcionar a sus empleados las herramientas e instrumentos necesarios para el adecuado desempeño de las funciones para las cuales han sido contratados o nombrados, según el régimen legal respectivo.

Así, si la entidad proporcionase un dispositivo tecnológico a los funcionarios, no necesariamente un teléfono móvil con acceso a internet y geolocalización, que

permita realizar el control de entrada y salida de las dependencias de la entidad, los funcionarios públicos estarían obligados a su uso para los fines señalados.

Por otra parte, y si bien no existe normatividad específica aplicable a la situación en cuestión, únicamente de manera excepcional se ha previsto que los funcionarios públicos y en general los trabajadores, usen su dispositivo personal para atender asuntos propios de sus funciones o labores.

Sobre este punto es necesario realizar la siguiente distinción: en términos generales, los funcionarios utilizan, de manera más o menos usual, aplicaciones de herramientas ofimáticas o de servicios de mensajería, que por ser aquellas dispuestas por sus empleadores y de fácil acceso en sus dispositivos personales o por su uso común por la sociedad, facilitan la gestión de sus tareas cotidianas, sin que en todo caso sean indispensables para el ejercicio de las mismas y lo realizan con las restricciones que las políticas de seguridad de la información, el uso de tratamiento de datos y el derecho a la intimidad establezcan.

Cuestión diferente es la instalación de una aplicación para realizar el control de ingreso y salida de los funcionarios, así como la gestión de diversas situaciones administrativas, que, en todo caso, no facilita por sí misma al funcionario público la realización de las actividades tendientes al cumplimiento de sus funciones, sino que tiene como objeto principal la organización y el control de los horarios de los funcionarios por parte de sus superiores.

En este sentido, se considera por parte de esta Oficina Asesora Jurídica que la instalación y uso de la referida aplicación en los terminales móviles personales de los funcionarios de la entidad, no solamente requiere de la autorización previa por parte de los mismos para su uso y de la aceptación de la política de tratamiento de datos personales, sino la definición previa de dicha política, de manera transparente y participativa, de forma tal que se cumplan los principios que se encuentran establecidos

En cumplimiento de los referidos principios, la aplicación cuya instalación en un dispositivo personal sea aceptada por el funcionario, deberá limitarse al uso legítimo para el cual fue creada, es decir, el control de ingreso y salida en cumplimiento de la jornada laboral y la consulta de las programaciones de turnos y gestión de solicitudes y cambios de turnos, sin que pueda en ningún caso usarse para otros fines tales como:

- Controlar o verificar el uso de las aplicaciones instaladas para uso personal en el dispositivo, dentro o fuera del horario laboral.
- Acceder al contenido de las demás aplicaciones instaladas en el dispositivo de uso personal.

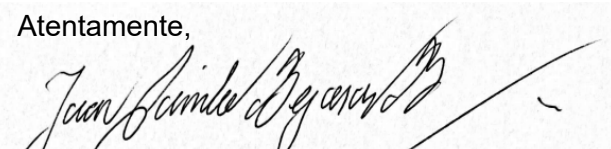
- Limitar, restringir y/o rastrear el acceso y uso de otras aplicaciones instaladas en el respectivo dispositivo.
- Acceder a imágenes, documentos, conversaciones, audios y en general cualquier contenido almacenado en el dispositivo.
- Utilizar el mecanismo de geolocalización del dispositivo, aún en el horario laboral.
- Acceder al registro de llamadas y al directorio de contactos del funcionario; entre otros.

De igual manera, en virtud del principio de libertad, se considera que los funcionarios podrán revocar de manera unilateral la autorización para el uso de la aplicación en sus dispositivos personales, sin aviso previo, revocatoria que se entenderá cumplida con la desinstalación de la aplicación en el respectivo dispositivo.

Finalmente, y en virtud del derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que corresponde a los funcionarios la elección libre y voluntaria de hacer uso de la aplicación en sus dispositivos móviles personales, la misma deberá estar disponible en los equipos provistos por la entidad para su uso por todos los funcionarios.

El presente escrito tiene la naturaleza de un concepto jurídico, constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



JUAN CAMILO BEJARANO BEJARANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó:
Revisó:

Juan José Serna Saiz – Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica
Margarita Villarreal Márquez – Coordinadora Grupo de Gestión Jurídica Administrativa.

