



Al contestar cite Radicado 2024312020054110 Id: 1577217
Folios: 10 Fecha: 2024-12-27 02:10:48
Anexos: 1 DOCUMENTOS ELECTRONICOS
Remitente: OFICINA ASESORA JURIDICA
Destinatario: DIRECCION DE OPERACIONES DE NAVEGACION AEREA

MEMORANDO

Bogotá D.C. 26 de Diciembre de 2024

PARA: Coronel **JUAN JOSÉ LÓPEZ DUQUE**
Director de Operaciones de Navegación Aérea

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

Asunto: Solicitud revisión y aprobación documento “Términos y Condiciones uso de la APP CONTROL-T”. Radicado No. 2024392030051413 Id: 1565485

Respetado Coronel López,

La Oficina Asesora Jurídica ha recibido el memorando del asunto, a través del cual se remite “... *la propuesta de texto definitivo con el fin de solicitar su revisión y concepto final para la implementación y uso de la Aplicación para teléfonos inteligentes APP CONTROL-T adquirida por la Aerocivil para facilitar el uso del sistema de información CONTROL-T mediante el cual se gestionan los turnos y registros operacionales de los funcionarios que proveen los servicios a la navegación aérea.*” Al respecto, me permito dar respuesta a la solicitud formulada en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico consiste en dar respuesta a la solicitud orden jurídico planteada por el Director de Operaciones de Navegación Aérea, que a continuación se transcribe:

“... respetuosamente se envía la propuesta de texto definitivo con el fin de solicitar su revisión y concepto final para la implementación y uso de la Aplicación para teléfonos inteligentes APP CONTROL-T adquirida por la Aerocivil para facilitar el uso del sistema de información CONTROL-T mediante

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 1 de 10

el cual se gestionan los turnos y registros operacionales de los funcionarios que proveen los servicios a la navegación aérea (controladores de tránsito aéreo, técnicos de información aeronáutica AIM, meteorología aeronáutica y gestión de afluencia de tránsito aéreo).”

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.

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 2 de 10

Igualmente, 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:

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 5 de 10

“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

La Oficina Asesora Jurídica tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la viabilidad jurídica de implementar la APP CONTROL-T, a través del concepto contenido en el memorando con radicado No. 2024312020014952 Id: 1320617, bajo las siguientes consideraciones:

1. 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 se encuentran las herramientas tecnológicas que se encuentran en permanente desarrollo conforme al avance de la ciencia.

2. 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.

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.

3. Debe distinguirse entre las aplicaciones de herramientas ofimáticas o de servicios de mensajería, que por ser aquellas dispuestas por los empleadores y de fácil acceso en los dispositivos personales o por su uso común por la sociedad, facilitan la gestión de las tareas cotidianas, sin que sean indispensables para el ejercicio de las mismas y cuyo uso se realiza con las restricciones establecidas en las políticas de seguridad de la información, el uso de tratamiento de datos y el derecho a la intimidad.

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 6 de 10

4. 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, 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.

Así, esta Oficina Asesora Jurídica conceptuó 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.

Por lo tanto, 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.

5. Finalmente se indicó que, en virtud del principio de libertad, 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; y que en desarrollo del derecho a la igualdad y 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.

De acuerdo con las anteriores consideraciones y revisado el documento puesto a consideración de la Oficina Asesora Jurídica para su revisión y concepto, se tiene lo siguiente:

1. Revisado el documento denominado “*Términos y Condiciones de Uso de la App Móvil CONTROL-T de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil*” puesto a consideración y revisión de la Oficina Asesora Jurídica, se considera que es procedente dar un concepto viable para su implementación teniendo en cuenta las consideraciones que se exponen a continuación:

a. El objeto, propósito, alcance y uso permitido de la APP CONTROL-T se encuentran conformes a los principios generales establecidos para la protección de datos personales y se encuentran limitados al desarrollo de las funciones públicas de los funcionarios que accedan a ella, es decir, no suponen una invasión de la privacidad de los usuarios.

b. Se indica de manera expresa el tipo de información y datos que recogerá la APP, la finalidad del tratamiento de los datos, los derechos de sus titulares, el procedimiento para el ejercicio del derecho al *habeas data*, los términos relativos a la seguridad de los datos y las disposiciones relativas a la transferencia internacional de datos y la restricción de su uso por parte de usuarios internacionales.

c. Los términos relativos a la propiedad intelectual de la APP se encuentran acordes con la normatividad aplicable en Colombia sobre la materia.

d. Se establecen limitaciones a la responsabilidad de la Aerocivil como propietaria de la APP frente a situaciones fuera de su control que puedan afectar la experiencia del usuario.

2. No obstante lo indicado en el punto anterior, se sugiere tener en cuenta las siguientes recomendaciones o sugerencias:

a. Teniendo en cuenta que los términos para el uso de software constituyen un verdadero contrato de licencia de uso del mismo, se sugiere contar con el concepto de la Dirección Administrativa, en virtud de lo dispuesto en los numerales 12 y 14 del artículo 40 del Decreto 1294 de 2021.

b. De igual forma, se sugiere contar con el concepto técnico de la Secretaría de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de acuerdo con sus funciones y

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 8 de 10

conforme con lo establecido en los numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 7 del artículo 35 del Decreto 1294 de 2021.

c. Se sugiere que dentro de los términos y condiciones de uso de la APP se establezca de manera expresa que su uso en los terminales móviles de propiedad de los funcionarios tiene carácter eminentemente voluntario y que en tal sentido el funcionario tiene el derecho de dejar de usar la APP en el dispositivo de su propiedad con el solo hecho de desinstalarla de su equipo, sin necesidad de justificar dicha decisión.

d. Como corolario de lo anterior y teniendo en cuenta, además, que la Aerocivil como propietaria de la APP tiene previsto establecer en los términos de uso de la misma, limitaciones de responsabilidad por interrupciones del servicio y limitación de garantías implícitas, es necesario que la entidad cuente con sistemas redundantes que en tales eventos garanticen que los funcionarios puedan hacer uso de las funcionalidades de la aplicación a través de otros medios.

Del mismo modo, se reitera, en virtud del principio de igualdad, los funcionarios que no accedan al uso de la APP en sus dispositivos personales, deben contar con instrumentos equivalentes que garanticen su uso por los funcionarios en los terminales o equipos de propiedad de la entidad.

V. CONCLUSIONES

Se da respuesta a la solicitud de concepto en los siguientes términos:

“... respetuosamente se envía la propuesta de texto definitivo con el fin de solicitar su revisión y concepto final para la implementación y uso de la Aplicación para teléfonos inteligentes APP CONTROL-T adquirida por la Aerocivil para facilitar el uso del sistema de información CONTROL-T mediante el cual se gestionan los turnos y registros operacionales de los funcionarios que proveen los servicios a la navegación aérea (controladores de tránsito aéreo, técnicos de información aeronáutica AIM, meteorología aeronáutica y gestión de afluencia de tránsito aéreo).”

Respuesta:

Se considera viable desde el punto de vista jurídico, en términos generales, la adopción de los “*Términos y Condiciones de Uso de la App Móvil CONTROL-T de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil*”, puesto a consideración y revisión de la Oficina Asesora Jurídica, y por lo tanto se considera procedente dar un concepto viable

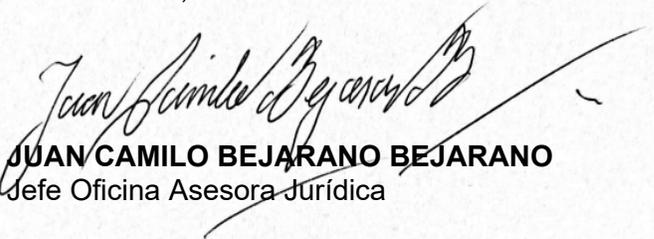
Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 9 de 10

para su implementación, sin perjuicio de la adopción de las recomendaciones planteadas en el presente pronunciamiento.

En todo caso debe recordarse que la asesoría que presta esta Oficina por virtud de lo previsto en el artículo 10 del Decreto 1294 de 2021, a solicitud de las distintas dependencias de la Aerocivil y los eventuales pronunciamientos que produce, constituye en lo jurídico un mero criterio auxiliar y no vinculante de interpretación, que ciertamente no compromete la autonomía, la independencia ni las competencias asignadas por ley o reglamento a las distintas reparticiones institucionales consultantes; del mismo modo, debe indicarse que la revisión jurídica de los proyectos de actos administrativos que estructuran las áreas es de naturaleza formal, teniendo en cuenta que esta Oficina debe dar por ciertos los hechos, pruebas y circunstancias que el área responsable aduce e incorpora en el acto sometido a revisión para justificarlo o sustentarlo, decisión que, por la misma razón, en lo material es de competencia de la respectiva área originadora del proyecto.

Así las cosas, 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.

Cordialmente,



JUAN CAMILO BEJARANO BEJARANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Juan José Serna Saiz – Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Gustavo Moreno Cubillos – Coordinador Grupo Gestión Jurídica Estratégica



Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 10 de 10