



Al contestar cite Radicado 2024312020052087 Id: 1569005
Folios: 11 Fecha: 2024-12-17 09:58:08
Anexos: 1 DOCUMENTOS ELECTRONICOS
Remitente: OFICINA ASESORA JURIDICA
Destinatario: SECRETARIA DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION - TI

MEMORANDO

Bogotá D.C. 16 de Diciembre de 2024

PARA: Ingeniero **ERWIN RICARDO DELVASTO JAIMES**
Secretario de Tecnologías de la Información - TI

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

Asunto: Solicitud revisión y aprobación documento Declaración de Confidencialidad de la Información. Radicado No. 2024312000048917 Id: 1552696

Respetado señor Secretario,

La Oficina Asesora Jurídica ha recibido el memorando del asunto, a través del cual se solicita “... *la revisión del documento nombrado Declaración de Confidencialidad de la Información, (...) teniendo en cuenta que, actualmente la Secretaria de Tecnologías de la Información, está realizando la actualización e implementación de los documentos necesarios para poder dar cumplimiento a todas las funciones asignadas por medio del Decreto 1294 de 2021.*” 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 Secretario de Tecnologías de la Información – TI, que a continuación se transcribe:

“... se solicita la revisión del documento nombrado Declaración de Confidencialidad de la Información, (...) teniendo en cuenta que, actualmente la Secretaria de

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 1 de 11

Tecnologías de la Información, está realizando la actualización e implementación de los documentos necesarios para poder dar cumplimiento a todas las funciones asignadas por medio del Decreto 1294 de 2021.”

II. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Constitución Política de 1991.
- Ley 1437 de 2013.
- Ley 1712 de 2014
- Ley 1755 de 2015.
- Decreto 1081 de 2015.
- Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2014

III. REFERENCIAS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y DOCTRINALES

El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 establece el derecho fundamental de petición, según el cual toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Por su parte, el artículo 74 de la Carta Política dispone que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley y que el secreto profesional es inviolable.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, sustituida parcialmente por la Ley 1755 de 2015, regula el Derecho Fundamental de Petición; en particular, respecto del derecho de petición de información ante las autoridades y con relación a la información sometida a reserva legal, el artículo 24 de dicho Código dispuso:

“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*

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 2 de 11

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 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.

Al analizar la constitucionalidad del artículo citado, la Corte Constitucional, en Sentencia C-951 de 2014, señaló:

“La Corte Constitucional ha desarrollado abundante jurisprudencia en torno del derecho de acceso a la información y documentos públicos y en particular, de la excepción que configura la reserva que impide en ciertos casos ese libre acceso, en el sentido de señalar que los límites al derecho a la información se encuentran sometidos a exigentes condiciones y, por tanto, el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso, para lo cual sistematizó los parámetros que deben cumplir las limitaciones que se impongan al acceso a la información.

Resultan de especial importancia, los pronunciamientos hechos respecto de gastos reservados (sentencia C-491 de 2007), la ley estatutaria de habeas data financiero (sentencia C-1011 de 2008), la ley estatutaria de habeas data y protección de datos personales (Sentencia C-748 de 2011), la ley estatutaria de inteligencia y contrainteligencia (Sentencia C-540 de 2012) y la ley estatutaria de transparencia y acceso a la información pública (Sentencia C-274 de 2013).

De ese amplio desarrollo jurisprudencial, en cuanto a lo que resulta pertinente con la materia objeto de análisis, se pueden extraer desde una perspectiva general, los siguientes criterios y parámetros constitucionales de control:

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 3 de 11

a. El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano de derechos humanos, como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones contenido en el artículo 13 de la Convención Americana.

b. La regla general es la del libre acceso a la información y a los documentos públicos y la excepción, la reserva de los mismos (art. 74 CP). Los límites al derecho de acceso a la información pública tienen reserva de ley. Esto significa que donde quiera que no exista reserva legal expresa, debe primar el derecho fundamental de acceso a la información y toda limitación debe ser interpretada de manera restrictiva. De igual modo, la reserva no puede cobijar información que debe ser pública según la Constitución Política.

c. Las limitaciones al derecho de acceso a la información deben dar estricto cumplimiento a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, cuales son, condiciones de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y proporcionalidad, como los de asegura el respeto de los derechos o a la reputación de los demás, proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

d. Una restricción del derecho de acceso a la información pública solo es legítima cuando: (i) está autorizada por la ley y la Constitución; (ii) la norma que establece el límite es precisa y clara sobre el tipo de información sujeta a reserva y las autoridades competentes para aplicarla, de tal modo que excluya actuaciones arbitrarias o desproporcionadas; (iii) el no suministro de información por razón de estar amparada con la reserva, debe ser motivada en forma escrita por el servidor público que niega el acceso a la misma; (iv) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (v) la reserva debe ser temporal, por lo que la ley establecerá en cada caso, un término prudencial durante el cual rige; (vi) existen sistemas adecuados de custodia de la información; (vii) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; (viii) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información.

e. La reserva legal cobija la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta.

f. Para garantizar el derecho de acceso a la información mediante la formulación de una petición, las autoridades deben implementar un procedimiento simple, rápido y no oneroso que en todo caso, garantice la revisión por una segunda instancia de la negativa de la información requerida.

g. La reserva opera en relación con el documento público pero no respecto de su existencia. “el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C. P.)”

h. La reserva obliga a los servidores públicos comprometidos, pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla, sin que por ello puedan ser sujetos a sanciones, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información.

i. Le corresponde al Estado la carga probatoria de la compatibilidad con las libertades y derechos fundamentales, de las limitaciones al derecho de acceso a la información. Así mismo, la justificación de cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual fue solicitada, de manera que evite al máximo, la actuación discrecional y arbitraria en el establecimiento de restricciones al derecho.

j. Para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los ciudadanos en la gestión estatal.

k. A partir de la clasificación de la información en personal o impersonal y en pública, privada, semiprivada o reservada, la Corte sistematizó las reglas a partir de las cuales es posible determinar si la información se encuentra sujeta a reserva o si por el contrario puede ser revelada, así:

· La información personal reservada contenida en documentos públicos no puede ser revelada.

· El acceso a los documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada se despliega de manera indirecta, a través de autoridades administrativas o judiciales, según el caso y dentro de procedimientos (administrativos o judiciales) respectivos.

· Los documentos públicos que contengan información personal pública son de libre acceso.

l. La reserva de la información puede ser oponible a los ciudadanos, pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 5 de 11

político, de las decisiones y actuaciones públicas de las que da cuenta la información reservada.

m. En síntesis, los principios rectores de acceso a la información, como fueron sistematizados en la sentencia C-274 de 2013 son:

· Máxima divulgación, lo cual implica que el derecho de acceso a la información debe ser sometido a un régimen limitado de excepciones.

· Acceso a la información es la regla y el secreto la excepción, toda vez que como todo derecho no es absoluto, pero sus limitaciones deben ser excepcionales, previstas por la ley, tener objetivos legítimos, ser necesarias, con estricta proporcionalidad y de interpretación restrictiva.

· Carga probatoria a cargo del Estado respecto de la compatibilidad de las limitaciones con las condiciones y requisitos que debe cumplir la reserva.

· Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación.

· Buena fe en la actuación de las autoridades obligadas por este derecho, de tal manera que contribuya a lograr los fines que persigue, su estricto cumplimiento, promuevan una cultura de transparencia de la gestión pública y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

n. De acuerdo con el Principio 8 de los denominados Principios de Lima (noviembre 16 de 2000) formulados en una declaración conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU y la OEA y presidentes de las sociedades de prensa de varios países europeos y americanas, acogidos por la jurisprudencia constitucional, las restricciones al derecho de acceso a la información que establezca la ley deben perseguir (i) un fin legítimo a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, tales como los señalados en el artículo 13 de la CADH; (ii) la negativa del Estado de suministrar información que le es solicitada debe ser proporcional para la protección de ese fin legítimo y debe ser necesaria en una sociedad democrática; (iii) la negativa a suministrar información debe darse por escrito y ser motivada y (iv) la limitación del derecho debe ser temporal y o condicionada a la desaparición de su causal.”

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, dispone que toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con lo señalado en la referida ley.

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 6 de 11

Así, el artículo 4 de la referida Ley 1712 de 2014 dispone que, 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 y que 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.

Al señalar los sujetos obligados al cumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se incluyó dentro de estos a *“Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrita”*.

El artículo 6 de la Ley 1712 de 2014 estableció las siguientes definiciones, las cuales se consideran relevantes para el tema del asunto:

“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;”

Por su parte, el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 dispone que la información exceptuada por daño a los intereses públicos es 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 saber: La defensa y seguridad nacional, la seguridad pública, las relaciones internacionales, 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, el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 7 de 11

judiciales, la administración efectiva de la justicia, los derechos de la infancia y la adolescencia, la estabilidad macroeconómica y financiera del país y la salud pública.

En desarrollo de las normas referidas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 103 de 2015, compilado en el Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Presidencia de la República, en el cual se estableció la reglamentación correspondiente a las directrices generales para la publicación de la información pública, condiciones de accesibilidad de la información pública, gestión de solicitudes de información pública, gestión de la información clasificada y reservada incluyendo directrices para la calificación de la información pública como clasificada o reservada, denegación o rechazo del derecho a la información pública por su carácter clasificado o reservado, entre otros aspectos.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las denominadas “pruebas de concepto”, debe indicarse que no existe en la legislación colombiana una definición de dicho término, ni tampoco una reglamentación específica sobre como deben desarrollarse. No obstante, dicho término ha sido utilizado en documentos o guías elaborados por diferentes autoridades administrativas.

En efecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en la Guía de Buenas Prácticas para la Adquisición de Software y Servicios Asociados, establece que:

“... la entidad compradora debe definir y realizar una prueba de concepto con base en su necesidad, esto con el fin de que los diferentes proveedores interesados puedan demostrar las capacidades técnicas y bondades de su producto incluyendo todas las herramientas adicionales necesarias para cumplir con la necesidad solicitada.

La apropiada gestión de la información y de los servicios, implica no perder de vista el aporte en valor que se busca con el proyecto o adquisición de software; eso significa que se deben identificar las necesidades de los usuarios y demás involucrados con el fin de llenar sus expectativas. En este sentido, la entidad además debe considerar los atributos mínimos de calidad del software en términos de veracidad, confiabilidad, disponibilidad, seguridad, etcétera. Sumado a esto, la adecuada gestión de los recursos financieros, humanos y tecnológicos de la entidad es también un factor clave en el éxito de este, pues soportan la materialización de cada una de las iniciativas y actividades planeadas.”

Por su parte, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el documento denominado “Términos y condiciones de uso del espacio colaborativo de experimentación para el desarrollo de proyectos piloto de blockchain por parte de entidades públicas”, señala que, dentro de los objetivos específicos del Espacio de Experimentación de Blockchain se encuentra el correspondiente a:

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 8 de 11

*“Poner a disposición de las entidades públicas del país un espacio colaborativo de experimentación con tecnología blockchain para la **realización de proyectos piloto y pruebas de concepto**, previo al cumplimiento de los Términos y Condiciones de uso y la capacidad para mantener los proyectos piloto individuales”.* (Negrillas fuera del texto).

Asimismo, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, en la Guía para la Transferencia de Tecnología, señala que, dentro de los Niveles de Preparación o Madurez Tecnológica (Technology Readiness Levels (TRL)), establece como tercer nivel el correspondiente a la Prueba de Concepto Experimental, cuyo alcance se establece en los siguientes términos:

*“Comienza la investigación y el diseño activos. Por lo general, se requieren estudios analíticos y de laboratorio en este nivel para ver si una tecnología es viable y está lista para continuar con el proceso de desarrollo. Generalmente, en este punto se construye un modelo de **prueba de concepto**.”* (Negrillas fuera del texto).

IV. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

De acuerdo con las normas mencionadas y los pronunciamientos referidos en el anterior acápite del presente concepto, la Oficina Asesora Jurídica presenta las siguientes consideraciones:

1. Si bien la legislación colombiana no ha regulado o reglamentado la realización de pruebas de concepto, sí las ha incorporado dentro de las buenas prácticas a ser tenidas en cuenta por parte de las entidades públicas en el marco de la definición de los estudios previos que deben realizarse para la adquisición de productos de tecnología e innovación.
2. Revisado el documento denominado “Declaración de Confidencialidad de la Información” puesto a consideración y revisión de la Oficina Asesora Jurídica, se considera que es viable su publicación en el sistema de gestión de calidad, para su uso en las pruebas de concepto que desarrolle la entidad, teniendo en cuenta que en dicho sistema, en la actualidad, no se cuenta con un documento o formato cuyo uso garantice la confidencialidad de la información que se comparte con los proveedores en el marco de la ejecución de las pruebas de concepto que requiera realizar la entidad.
3. Particularmente, se tiene que el proyecto de Declaración de Confidencialidad de la Información propuesto cumple con los postulados Constitucionales y Legales sobre transparencia y publicidad de la información al incorporar en su artículo segundo el tipo de información que se considera como confidencial o reservada, haciendo mención expresa a que en su ámbito de aplicación *“quedan incluidos todos aquellos que tengan reserva o amparo legal de confidencialidad”*.

En este sentido, se sugiere eliminar del texto del inciso primero del artículo segundo la expresión: “pero sin limitarse a ello”, teniendo en cuenta el principio general de máxima

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 9 de 11

divulgación y la regla general sobre el libre acceso a la información y a los documentos públicos y la excepción, la reserva de los mismos.

4. De igual forma, esta Oficina Asesora Jurídica considera relevante que se haya incluido en el parágrafo tercero del artículo tercero de la Declaración, la obligación del receptor de dejar de usar los conocimientos, experiencia, información o cualquier desarrollo que haya adquirido fruto de la revelación de Información Confidencial en el marco del Compromiso.

En todo caso, es importante indicar que al momento de diseñar las pruebas de concepto se distinga claramente el desarrollo que haya adquirido el proveedor como consecuencia del uso de la información confidencial, el cual se encuentra amparado por el compromiso, de los desarrollos que de manera independiente haga el receptor, los cuales no se encuentran enmarcados en el mismo. Este aspecto cobra especial relevancia en el posterior proceso de contratación que se adelante en aquellos casos en que las pruebas de concepto den resultados positivos, de forma tal que no se de una ventaja no justificada a aquellos proveedores que participaron en la respectiva prueba de concepto.

5. Se considera igualmente relevante que el documento incorpore declaraciones respecto de la propiedad intelectual derivada de la información que se comparte en las pruebas de concepto con los proveedores, así como la inclusión de los aspectos relacionados con la protección de datos personales y de disposiciones referidas a la responsabilidad por el incumplimiento del deber de no divulgación de la información confidencial o reservada.

6. En todo caso, para cada prueba de concepto que se ejecute, deberá previamente identificarse la información que tiene carácter de reservada y que por lo tanto se encontrará cobijada por la declaración de confidencialidad; en este sentido, si se llegare a identificar que toda la información que se suministre en un caso concreto tiene carácter de pública, no habría lugar a exigir la suscripción del acuerdo de confidencialidad.

Visto lo anterior, esta Oficina Asesora Jurídica encuentra que el documento “Declaración de Confidencialidad de la Información” puesto a su consideración cumple con lo establecido en las normas constitucionales, legales y reglamentarias que reglamentan el derecho fundamental del acceso a la información pública y se constituye en una herramienta relevante para la ejecución de las pruebas de concepto que requiera la entidad, con el fin de salvaguardar la información reservada que pueda ser compartida con los receptores. Lo anterior, sin perjuicio de que puedan ser atendidas las sugerencias expuestas en el acápite anterior del presente pronunciamiento, y de los procedimientos establecidos en el Sistema de Calidad para la aprobación de la Declaración.

V. CONCLUSIONES

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

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 10 de 11

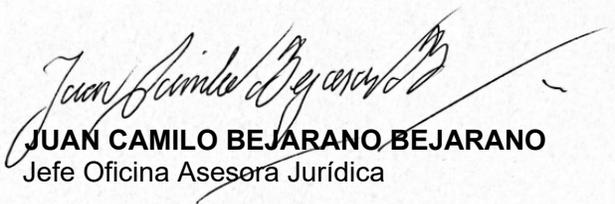
“... se solicita la revisión del documento nombrado Declaración de Confidencialidad de la Información, (...) teniendo en cuenta que, actualmente la Secretaria de Tecnologías de la Información, está realizando la actualización e implementación de los documentos necesarios para poder dar cumplimiento a todas las funciones asignadas por medio del Decreto 1294 de 2021.”

Respuesta:

Se considera viable desde el punto de vista jurídico la adopción del documento denominado “Declaración de Confidencialidad” puesto a consideración de la Oficina Asesora Jurídica para su incorporación en el sistema de calidad y su posterior uso durante la ejecución de las pruebas de concepto que requiera la entidad.

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

