

1200000 - 43676

Bogotá, D.C. 08 MAR. 2016

URGENTE

Asunto: Proceso de selección-visita domiciliaria /

Radicado: 22694/16

Respetado (a) Señor (a):

De manera atenta le damos respuesta a su comunicación, mediante la cual consulta sobre la legalidad de recolección de información personal en el desarrollo de una visita domiciliaria dentro de un proceso de selección.

Antes de dar trámite a su consulta, es necesario aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica absuelve de modo general las consultas con relación a las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el artículo 8° del Decreto 4108 de 2011, **sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal**. En tal sentido, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, dispone que **los funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces de la República**.

Frente a su consulta, si bien el trabajo es un derecho legal y constitucionalmente protegido, no exista ninguna disposición normativa dentro de la legislación laboral que señale los mecanismos de selección de personal en una empresa y la recolección de información personal en el desarrollo de una visita domiciliaria.

Por ello al no existir prohibición expresa en la norma, se podría recolectar información con la restricción normada en la Ley 1266 de 2008 *"Por la cual se dictan las disposiciones Generales del Habeas Data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la Financiera, crediticia, comercial, de Servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones"*, la misma que en su artículo 2° establece su ámbito de aplicación:

“ARTÍCULO 2o. AMBITO DE APLICACIÓN. *La presente ley se aplica a todos los datos de información personal registrados en un banco de datos, sean estos administrados por entidades de naturaleza pública o privada.*

Esta ley se aplicará sin perjuicio de normas especiales que disponen la confidencialidad o reserva de ciertos datos o información registrada en bancos de datos de naturaleza pública, para fines estadísticos, de investigación o sanción de delitos o para garantizar el orden público.

Se exceptúan de esta ley las bases de datos que tienen por finalidad producir la Inteligencia de Estado por parte del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y de la Fuerza Pública para garantizar la seguridad nacional interna y externa.

Los registros públicos a cargo de las cámaras de comercio se registrarán exclusivamente por las normas y principios consagrados en las normas especiales que las regulan.

Igualmente, quedan excluidos de la aplicación de la presente ley aquellos datos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico y aquellos que circulan internamente, esto es, que no se suministran a otras personas jurídicas o naturales”.

Cabe resaltar que el uso que haga el entrevistador y el futuro empleador debe ceñirse estrictamente al manejo que del mismo se incluya en el reglamento Interno de trabajo, el mismo que por mandato del Código Sustantivo del Trabajo, hace parte del contrato, cuando en el artículo 107 a La Letra dice: "ARTICULO 107. EFECTO JURIDICO. El reglamento hace parte del contrato individual de trabajo de cada uno de los trabajadores del respectivo establecimiento, salvo estipulación en contrario, que, sin embargo, solo puede ser favorable al trabajador."

El artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo establece para el sector privado, que el Reglamento Interno de Trabajo debe contener preceptos normativos referentes a "(...) 2) Condiciones de admisión, aprendizaje y periodo de prueba".

En ese orden de ideas, los entrevistador y el futuro empleadores están en la libertad de establecer los criterios de selección de los trabajadores que se presenten a ofrecer sus servicios, no existiendo dentro de la legislación laboral en el sector privado, parámetros taxativos que enmarquen la decisión del entrevistador y el futuro empleador, razón por la cual quedará a su arbitrio solicitar o no documentación e información personal que soporten lo plasmado en la hoja de vida de los postulantes.

Ahora bien, en atención a lo normado por la Ley 1266 de 2008, el usuario de la información¹, que en este caso es el entrevistador y el futuro empleador, deberá tener en cuenta las restricciones establecidas a su calidad de usuario de conformidad con el Literal c) del artículo 3° de la referida ley, así como a los principios de la administración de datos establecidos en el artículo 4° de la ley en comento.

“ARTÍCULO 4o. PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE DATOS. *En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se tendrán en cuenta, de manera armónica e integral, los principios que a continuación se establecen:*

a) *Principio de veracidad o calidad de los registros o datos. La información contenida en los bancos de datos debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el registro y divulgación de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error;*

b) Principio de finalidad. La administración de datos personales debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley. La finalidad debe informársele al titular de la información previa o concomitantemente con el otorgamiento de la autorización, cuando ella sea necesaria o en general siempre que el titular solicite información al respecto;

c) Principio de circulación restringida. La administración de datos personales se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos, de las disposiciones de la presente ley y de los principios de la administración de datos personales especialmente de los principios de temporalidad de la información y la finalidad del banco de datos.

Los datos personales, salvo la información pública, no podrán ser accesibles por Internet o por otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los titulares o los usuarios autorizados conforme a la presente ley;

d) *Principio de temporalidad de la información. La información del titular no podrá ser suministrada a usuarios o terceros cuando deje de servir para la finalidad del banco de datos;*

¹ Ley 1266 de 2008: “**ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...) d) Usuario. El usuario es la persona natural o jurídica que, en los términos y circunstancias previstos en la presente ley, puede acceder a información personal de uno o varios titulares de la información suministrada por el operador o por la fuente, o directamente por el titular de la información. El usuario, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. En el caso en que el usuario a su vez entregue la información directamente a un operador, aquella tendrá la doble condición de usuario y fuente, y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos; (...)”

e) *Principio de interpretación integral de derechos constitucionales.* La presente ley se interpretará en el sentido de que se amparen adecuadamente los derechos constitucionales, como son el hábeas data, el derecho al buen nombre, el derecho a la honra, el derecho a la intimidad y el derecho a la información. Los derechos de los titulares se interpretarán en armonía y en un plano de equilibrio con el derecho a la información previsto en el artículo 20 de la Constitución y con los demás derechos constitucionales aplicables;

f) Principio de seguridad. La información que conforma los registros individuales constitutivos de los bancos de datos a que se refiere la ley, así como la resultante de las consultas que de ella hagan sus usuarios, se deberá manejar con las medidas técnicas que sean necesarias para garantizar la seguridad de los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado;

g) Principio de confidencialidad. Todas las personas naturales o jurídicas que intervengan en la administración de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas en todo tiempo a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende la administración de datos, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma”.
(Negrita y subrayado fuera de texto)

Asimismo, el usuario de la información, en este caso el entrevistador y el futuro empleador, deberá dar cumplimiento al artículo 9º de la Ley 1266 de 2008, que establece los deberes de los usuarios así:

“ARTÍCULO 9o. DEBERES DE LOS USUARIOS. Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley y demás que rijan su actividad, los usuarios de la información deberán:

1. Guardar reserva sobre la información que les sea suministrada por los operadores de los bancos de datos, por las fuentes o los titulares de la información y utilizar la información únicamente para los fines para los que le fue entregada, en los términos de la presente ley.
2. Informar a los titulares, a su solicitud, sobre la utilización que le está dando a la información.
3. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento.
4. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la presente ley.

5. Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley”.

La vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones de la citada Ley 1266 de 2008, le corresponden a la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con los artículos 17 y 18 de la referida ley.

Finalmente, es pertinente recordar que a las personas, dentro del ámbito privado, les está permitido todo lo que no les está prohibido por la Constitución y la ley, diferente a los servidores públicos que son responsables no solo por infringir la Constitución y la ley, sino por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, como no existe norma alguna que prohíba la recolección de información personal en el desarrollo de una visita domiciliaria dentro de un proceso de selección, a la empresa privada le es posible emplear dichos mecanismos, pero respetando los derechos constitucionales de las personas como son el de la dignidad humana (art.1° de la C.P.), el derecho a la intimidad personal (art. 15 de la C.P.) y el derecho a la libertad de conciencia (art. 18 de la C.P.), entre otros.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Atentamente,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Transcriptor: D. Adames
Proyectó: D. Adames
Revisó: Ligia R.
Aprobó: Z. Ávila