BOGOTÁ | SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICACION CORRESPONDENCIA DE SALIDA	
N. Radicado	I-2022-53313
Fecha	23/05/2022
No. Referencia	I-2022-38572

MEMORANDO

DE: **FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: **EDDER HARVEY RODRÍGUEZ LAITON**
Director de la Oficina de Talento Humano.

ASUNTO: Respuesta a consulta I-2022-38572. Tratamiento datos personales docentes.

Respetado Edder:

De conformidad con su consulta del asunto, la Oficina Asesora Jurídica procederá a brindar respuesta, de acuerdo con sus funciones establecidas en los literales A y B[1] del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Previamente le precisamos que, esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones ni tampoco establece responsabilidades, sino que emite conceptos jurídicos sobre un punto materia de cuestionamiento, duda o desacuerdo que ofrezca la interpretación, alcance y/o aplicación de una norma jurídica o la resolución de una situación fáctica genérica relacionado con el sector educativo.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así**:**

1. Consulta.

"En días pasado la organización sindical ADE nos hizo llegar una solicitud en donde nos pide remitir "listado de docentes que participaron en el cese de actividades y que presentan alguna novedad con relación a los planes de reposición.
Al respecto es preciso indicar que en días anteriores la Personería Distrital había hecho idéntica petición a los rectores de diferentes instituciones educativas en la que varios de ellos dieron como respuesta la imposibilidad de individualizar y particularizar dicho listado en virtud del artículo 5 de la Ley 1581 de 2012 considerado esto como datos sensibles y por lo tanto protegiendo el derecho de los aludidos docentes al Habeas Data.

[1] **"Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica.** Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:
A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.
B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

Es así y en consideración a las competencias atribuidas (…) *solicito muy respetuosamente a su despacho emitir concepto sobre la posibilidad y capacidad por parte de nuestro despacho de acceder a la petición formulada por la organización sindical ADE".* (Sic).

A continuación, daremos unas orientaciones jurídicas generales respecto a las normas que regulan el tema consultado, las cuales usted como interesado podrá aplicar, de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su caso concreto.

2. Marco Jurídico.

2.1. Constitución Política de 1991.
2.2. Ley 1266 de 2008 "Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas 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."
2.3. Ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales."
2.4. Decreto 1377 de 2013 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012", compilado en el Decreto 1074 de 2015.

3. Análisis.

Para responder la consulta se abordarán los siguientes temas: **i)** derecho de habeas data; **ii)** tratamiento de datos personales - sensibles; **iii)** responsabilidades de los servidores públicos.

3.1. Derecho de habeas data.

La **Constitución Política** consagra en su artículo 15 el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales, en los siguientes términos:

> "**Artículo 15.** Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.
> En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución (…)"

En lo atinente al derecho de habeas data, en sentencia **SU-082 de 1995**, la Corte Constitucional consideró que, su núcleo esencial se compone de *"la autodeterminación informática y la libertad"*, que trae intrínseca la facultad del titular de los datos para conocer, actualizar, rectificar, eliminar y limitar la divulgación o acceso a los mismos[2].

[2] En ese sentido, ver también sentencia T-729 de 2002

Para una correcta interpretación de los derechos de los titulares de datos, así como de los derechos y deberes de quienes realizan tratamiento de ellos, es preciso acudir a las definiciones y clasificaciones previstas en el ordenamiento jurídico. Para el efecto, se sugiere revisar lo dispuesto en el artículo 3º de la **Ley 1266 de 2008** (datos personales –públicos, privados o semiprivados-); los artículos 5º y 10º de la Ley **1581 de 2012** (datos sensibles y datos de niños, niñas y adolescentes), y el artículo 3º del **Decreto 1377 de 2013** (define dato público y dato sensible), compilado en el artículo 2.2.2.25.1.3. del **Decreto 1074 de 2015**.

Particularmente, en lo que concierne al objeto de la consulta, el literal c) del artículo 3 de la **Ley 1581 de 2012** define el dato personal como "*Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables*", y el numeral 3 del artículo 3 del **Decreto 1377 de 2013** define el dato sensible como aquel que "*afecta la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación*".

3.2. Tratamiento de datos personales - sensibles.

Según la normatividad vigente y los conceptos proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, el tratamiento de datos se refiere a la posibilidad de utilizar, recolectar, almacenar, circular y suprimir los datos personales que se encuentren registrados en cualquier base de datos o archivos de entidades públicas o privadas y en cuyo procesamiento se utilicen medios tecnológicos o manuales.

El Tratamiento de datos personales *"sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento"*, según lo dispuesto en el artículo 4°, literal c de la **Ley 1581 de 2012**.

El artículo 10 de la **Ley 1581 de 2012**, dispone que la autorización del titular para el tratamiento de datos personales no es necesaria en los siguientes casos: **a)** cuando se trate de información requerida por entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; **b)** los datos sean de naturaleza pública; **c)** urgencia médica o sanitaria; **d)** tratamiento de información autorizado por ley para fines históricos, estadísticos o científicos; **e)** datos relacionados con el Registro Civil.

Respecto a la autorización, el **Decreto 1074 de 2015** señala:

> "**Artículo 2.2.2.25.2.2**. Autorización. El Responsable del Tratamiento deberá adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de sus datos, la autorización del Titular para el Tratamiento de los mismos e informarle los datos personales que serán recolectados así como todas las finalidades específicas del Tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento.
> (…)
>
> **Artículo 2.2.2.25.2.4**. Modo de obtener la autorización. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, los Responsables del Tratamiento de datos personales establecerán mecanismos para obtener la autorización de los titulares o de quien se encuentre legitimado de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.2.25.4.1., del presente Decreto, que garanticen su consulta. Estos mecanismos podrán ser predeterminados a través de medios técnicos que faciliten al Titular su manifestación automatizada. Se entenderá que la autorización cumple con estos requisitos cuando se manifieste (i) por escrito, (ii) de forma oral o

(iii) mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. En ningún caso el silencio podrá asimilarse a una conducta inequívoca."

En lo que respecta al tratamiento de datos sensibles tenemos que, el artículo 6 de la ya citada **Ley 1581 de 2012**, lo prohíbe a menos que **(i)** el titular haya dado su autorización, salvo que no sea requerido según la ley; **(ii)** sea necesario para salvaguardar el interés vital del titular incapacitado y el representante legal lo autorice; **(iii)** sea efectuado por fundaciones, ONG u organismos sin ánimo de lucro, con autorización del titular; **(iv)** se requieran los datos para reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial; **(v)** para fines históricos, estadísticos o científicos siempre y cuando se suprima la identidad del titular.

Finalmente, frente a los documentos reservados, el artículo 24 de la **Ley 1437 de 2011**, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, señala que serán reservados los documentos calificados de tal forma por la Constitución o la ley, especialmente "*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*". Según el parágrafo del mismo artículo, la solicitud de dichos documentos sólo puede ser elevada por el titular de la información, sus apoderados o autorizados.

3.3. Política de tratamiento de datos personales – SED

En cumplimiento de la **Ley 1581 de 2012**, la Secretaría de Educación, en su calidad de responsable del tratamiento de datos personales recolectados en ejercicio de sus funciones, debe garantizar a los titulares el ejercicio del derecho de Hábeas Data, razón por la cual cuenta con una política que puede ser consultada en el siguiente link https://www.educacionbogota.edu.co/portal_institucional/sites/default/files/inline-files/Politica_Tratamiento_Datos_Personales_SED.pdf

A su vez, a través de la **Circular 021 de 2020,** la Secretaría de Educación emitió las directrices sobre el uso de imagen y tratamiento de los datos personales de la Entidad, estableciendo que debe efectuarse conforme a la regulación vigente en la materia.

3.4. Responsabilidades de los servidores públicos

Además de lo consagrado en las normas referidas en precedencia, de acuerdo con lo dispuesto en la **Ley 1952 de 2019** "Por medio de la cual se expide el código general disciplinario (…)", todo servidor público está en la obligación de "*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 injustificada de un servicio esencia*l", "*custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso*" y "*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*"[3] .

Así las cosas, frente al incumplimiento de las normas sobre protección de datos, debe advertirse lo dispuesto en el artículo 23 de la **Ley 1581 de 2012**, y en el artículo 38 de la **Ley 1952 de 2019**.

[3] Numerales 3, 6 y 8 del artículo 38, respectivamente

4. Respuesta a consulta.

Resulta relevante precisar que, en sede de consulta, esta Oficina Asesora no hace pronunciamiento alguno en términos de conveniencia, pertinencia o validez. Bajo este entendido, en el marco de las funciones establecidas en los literales A y B del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, la dependencia a mi cargo le corresponde brindar orientaciones jurídicas generales respecto al marco jurídico aplicable al tema o asunto objeto de consulta como se ha expuesto con la presente, que no son vinculantes ni de obligatorio cumplimiento o ejecución.

En este orden de ideas, adicionalmente es pertinente señalar lo siguiente:

En primer lugar, el tratamiento de datos personales, puntualmente de datos sensibles, debe ajustarse a lo dispuesto para este tipo de información en el compendio normativo y jurisprudencial antes reseñado.

En segundo lugar, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 señala que serán reservados los documentos que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, entre ellos, los registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, y que la solicitud de dichos documentos sólo puede ser elevada por el titular de la información, sus apoderados o autorizados. Lo anterior, teniendo en cuenta que, la Ley 1952 de 2019 contempla como deberes de los servidores custodiar y cuidar la información a su cargo, por un lado, y cumplir con eficiencia y diligencia el servicio encomendado y las disposiciones de sus superiores jerárquicos en el marco legal establecido.

Así, en el evento de que su despacho considere que la información requerida no puede ser suministrada en atención a la naturaleza de los datos y/o a la ausencia de justa causa para aportarla sin autorización de los y las docentes, resulta procedente y necesario, restringir su divulgación para salvaguardar los derechos de aquellos.

En los anteriores términos damos respuesta a su solicitud, según lo dispuesto en el artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito siguiendo la ruta: https://educacionbogota.edu.co/portal_institucional/transparencia/conceptos-oficina-juridica.

Cordialmente,

FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: María Camila Cótamo Jaimes.- Abogada Oficina Asesora Jurídica.
Proyectó: Paula Andrea Ballesteros A. - Abogada Contratista Oficina Asesora Jurídica.