

Bogotá D.C., 1 de septiembre de 2022.

Señora
ELIANA DEL CARMEN HERNÁNDEZ SALGADO
Rectora
Colegio Escuela Normal Superior Distrital María Montessori IED
escnormalmariamont15@educacionbogota.edu.co
Ciudad



Radicado N° I-2022-92015
Fecha: 02-09-2022 - 12:37
Folios: 1 Anexos:
Radicador: SANDRA CONSUELO GONZALEZ TORRES - 1300
Destino: 6015 - 02 COLEGIO ESCUELA NORMAL SUPERIOR
DISTRITAL MARIA MONTESSORI (IED)
Consulte el estado de su trámite en www.educacionbogota.edu.co
opción CONSULTA TRÁMITE: DEAR2
con el código de verificación:

ASUNTO: Radicado I-2022-77371. Concepto jurídico sobretratamiento de datos personales.

Respetada señora:

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo con las funciones establecidas en los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 310 de 20, y en los términos del artículo 28 del CPACA, 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. De igual forma, el término para responder una consulta o emitir un concepto es de **30 días hábiles**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

1. Consulta jurídica.

Previamente le precisamos que, esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades; sino que emite conceptos jurídicos, entendidos como respuestas a consultas claras, concretas y precisas en forma de pregunta 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, la consulta remitida por usted es la siguiente:

“(...) agradezco su colaboración emitiendo concepto teniendo en cuenta que el docente en mención actualmente NO pertenece a la planta docente de ésta (sic) institución.

Teniendo en cuenta que al emitir respuesta se prevenga la afectación del tratamiento de datos personales de niños, niñas, adolescentes y jóvenes y comunidad en general por la Ley de Hábeas (sic) Data.”

2. Marco Jurídico.

2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.

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.”

- 2.2. Ley 1266 de 2008²
- 2.3. Ley 1581 de 2012³
- 2.4. Ley 1952 de 2019⁴
- 2.5. Decreto 1377 de 2013⁵

3. Marco Jurisprudencial.

- 3.1. Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.
- 3.2. Corte Constitucional, Sentencia SU-082 de 1995.

4. Análisis Jurídico.

Para responder las consultas se analizarán los siguientes temas: i) Derecho de habeas data; ii) Tratamiento de datos personales; iii) Responsabilidades de los servidores públicos; iv) Respuesta.

4.1. Derecho de habeas data.

Es preciso indicar que la Oficina Asesora Jurídica se ha pronunciado con anterioridad sobre el tema de protección de datos personales frente a solicitudes de información que se radiquen ante las Instituciones Educativas Distritales⁶, por lo cual se procederá a reiterar las respuestas emitidas con anterioridad.

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 mismos⁷.

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

² 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.

³ Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

⁴ Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

⁵ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012”, compilado en el Decreto 1074 de 2015.

⁶ Consultar, entre otros, los conceptos radicados bajo los números I-2021-78273 y I-2022-47550.

⁷ En ese sentido se puede consultar también la Sentencia T-729 de 2002.

(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 reglamentario 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 artículo 5 ibidem define los datos sensibles como aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación.

4.2. Tratamiento de datos personales.

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 4º, 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 sentencia C-748 de 2011, al realizar control de constitucionalidad al proyecto que se convirtió en Ley 1581 de 2012, la Corte Constitucional determinó que no es necesaria la autorización del titular para el tratamiento de sus datos en los siguientes casos:

“(…) El artículo 10 del Proyecto de Ley bajo estudio señala las situaciones en las que no es necesaria la autorización, las cuales responden a la naturaleza misma del dato y al tipo de funciones que cumplen. Sin embargo, deben hacerse las siguientes precisiones:

En primer término, se señala que se prescindirá de la autorización cuando la información sea “requerida por una autoridad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial”. Sin embargo, considera la Sala que deben hacerse las mismas observaciones que las contenidas en la Sentencia C-1011 de 2008, al hacer el estudio del Proyecto de Ley Estatutaria de los datos financieros.

En relación, con las autoridades públicas o administrativas, señaló la Corporación que tal facultad “no puede convertirse en un escenario proclive al abuso del poder informático, esta vez en cabeza de los funcionarios del Estado. Así, el hecho que el legislador estatutario haya determinado que el dato personal puede ser requerido por toda entidad pública, bajo el condicionamiento que la petición se sustente en la conexidad directa con alguna de sus funciones, de acompañarse con la garantía irrestricta del derecho al hábeas data del titular de la información. En efecto, amén de la infinidad de posibilidades en que bajo este expediente puede accederse al dato personal, la aplicación del precepto bajo análisis debe subordinarse a que la entidad administrativa receptora cumpla con las obligaciones de protección y garantía que se derivan del citado derecho fundamental, en especial la vigencia de los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida.

Para la Corte, esto se logra a través de dos condiciones: (i) el carácter calificado del vínculo entre la divulgación del dato y el cumplimiento de las funciones de la entidad del poder Ejecutivo; y (ii) la adscripción a dichas entidades de los deberes y obligaciones que la normatividad estatutaria predica de los usuarios de la información, habida consideración que ese grupo de condiciones permite la protección adecuada del derecho.

En relación con el primero señaló la Corporación que “la modalidad de divulgación del dato personal prevista en el precepto analizado devendrá legítima, cuando la motivación de la solicitud de información esté basada en una clara y específica competencia funcional de la entidad.” Respecto a la segunda condición, la Corte estimó que una vez la entidad administrativa accede al dato personal adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que de forma lógica le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información, previstos en la Constitución Política y en consecuencia deberán: “(i) guardar reserva de la información que les sea suministrada por los operadores y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega, esto es, aquellos relacionados con la competencia funcional específica que motivó la solicitud de suministro del dato personal; (ii) informar a los titulares del dato el uso que le esté dando al mismo; (iii) conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento; y (iv) cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria. (...)” (Subraya fuera del texto original).

En lo que respecta al tratamiento de datos sensibles tenemos que, el artículo 6 de la ya citada Ley 1581 de 2012, se prohíbe, excepto cuando: (i) el titular haya dado su autorización explícita, salvo que no sea requerida 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. Igualmente, el artículo 13 de la referida norma establece que la información puede ser suministrada a *“las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial”*.

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 párrafo del mismo artículo, la solicitud de dichos documentos sólo puede ser elevada por el titular de la información, sus apoderados o autorizados.

En esa medida, es dable que en estos casos se rechacen las peticiones de información, siguiendo en todo caso las reglas previstas en el artículo 25 ibidem.

4.3. 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, 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 esencial”, “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”*⁸.

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 frente al incumplimiento de los deberes asociados a las funciones propias del cargo, debe advertirse lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley 1952 de 2019.

Respuesta a la consulta.

En primer lugar, debe reiterarse que, de conformidad con lo establecido en el Decreto Distrital 310 de 2022, la dependencia a mi cargo no tiene competencia para hacer pronunciamiento alguno en términos de conveniencia, pertinencia o validez, ni tampoco sobre asuntos particulares y concretos, sino que le corresponde brindar orientaciones jurídicas generales respecto al marco jurídico aplicable al tema o asunto objeto de consulta relacionado con el sector educativo, tal y como se ha expuesto previamente con la presente, que no son vinculantes ni de obligatorio cumplimiento y respecto de las cuales usted como interesada podrá aplicar.

⁸ Numerales 3, 6 y 8 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019.

Consulta: “(...) agradezco su colaboración emitiendo concepto teniendo en cuenta que el docente en mención actualmente **NO** pertenece a la planta docente de ésta (sic) institución.

Teniendo en cuenta que al emitir respuesta se prevenga la afectación del tratamiento de datos personales de niños, niñas, adolescentes y jóvenes y comunidad en general por la Ley de Hábeas (sic) Data.”

Respuesta: En primer lugar, el tratamiento de datos personales, puntualmente de datos sensibles, debe ajustarse a lo dispuesto para este tipo de información, según lo expuesto en este concepto. Para el efecto, es preciso advertir lo referente a la autorización, en los términos del artículo 6 de la Ley 1581 de 2012. Igualmente, el artículo 13 de la misma norma establece que la información puede ser suministrada a “*las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial*”.

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.

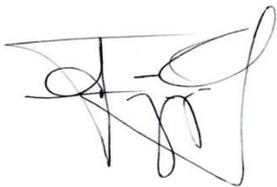
Lo anterior, teniendo en cuenta que, la Ley 1952 de 2019 contempla como deberes de los servidores custodiar y cuidar la información a su cargo, por un lado, y cumplir con eficiencia y diligencia el servicio encomendado y las disposiciones de sus superiores jerárquicos en el marco legal establecido.

Bajo ese entendido, de considerarse que el documento requerido goza de reserva por los datos que contiene, resulta procedente y necesario rechazar la petición de información, de conformidad con las reglas previstas en el artículo 25 de la Ley 1437 de 2011.

En los anteriores términos damos respuesta a la consulta.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: Transparencia y acceso a la información pública/ Normatividad / Conceptos Oficina Jurídica.

Cordialmente,



JULIÁN FABRIZIO HUÉRFANO ARDILA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Reviso:
Proyectó: Nicolás Ardila Pazmiño - Profesional Universitario – Oficina Asesora Jurídica