



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

## MEMORANDO INTERNO

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
	I-2019-78412
Fecha	11/09/2019
No. Referencia	

**De:** **JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**Para:** **MARISOL FORERO CÁRDENAS**  
Directora de Educación Media

**Asunto:** Concepto sobre posibilidad de aplicación de un test de orientación vocacional por un particular a los estudiantes de educación media de las IED

**Referencia:** I-2019-65815 del 05/08/2019

En atención a su solicitud del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B<sup>1</sup> 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.

### 1. Objeto.

"Se considera procedente que la Secretaría de Educación del Distrito, promueva la realización del test de Orientación Vocacional de la entidad denominada Guía Académica, a los estudiantes de Educación Media del Distrito Capital.

Las políticas de privacidad de la entidad denominada Guía Académica, cumplen con las disposiciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1074 de 2015.

En el evento que se promueva el test de Orientación Vocacional, por parte de la SED, en las IED, cuales son las acciones que se deben tener en cuenta para evitar el uso inadecuado de los datos personales de los estudiantes encuestados.

En el evento que los datos personales consolidados por la entidad Guía Académica, tengan un uso inadecuado, cuales son las implicaciones legales para la Secretaría de Educación del Distrito por promover el test de la entidad Guía Académica." [Sic]

<sup>1</sup> "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. Consulta.

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 relacionada con el sector educativo.

Bajo ese entendido, sus consultas han sido sintetizadas así:

- 2.1. ¿Es procedente que la SED promueva la aplicación del test de orientación vocacional denominado Guía Académica entre los estudiantes de la educación media de las Instituciones Educativas Distritales (IED)?
- 2.2. ¿Las políticas de privacidad y tratamiento de datos personales de la Guía Académica están ajustadas a las disposiciones de la Ley 1581 de 2012 y el Decreto Nacional 1074 de 2015?
- 2.3. En el evento de que la SED promueva la aplicación de la Guía Académica en las IED, ¿cuáles son las medidas a tener en cuenta para evitar el uso no autorizado o fraudulento de los datos personales de los estudiantes?
- 2.4. En el evento de que los datos personales de los estudiantes recaudados por la Guía Académica tengan un uso no autorizado o fraudulento, ¿cuáles son las implicaciones legales para la SED por promover su aplicación?

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

## 3. Marco.

- 3.1. Constitución Política de Colombia de 1991.
- 3.2. Ley 115 de 1994: "Por la cual se expide la ley general de educación."
- 3.3. Ley 715 de 2001: "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias (...) para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."
- 3.4. Ley 1098 de 2006: "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia."
- 3.5. Ley 1581 de 2012: "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales."



- 3.6.** Decreto Nacional 1074 de 2015: "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo."
- 3.7.** Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

#### **4. Análisis.**

##### **4.1. Procedencia de la aplicación de la Guía Académica entre los estudiantes de las IED.**

Como ya le informamos, esta OAJ no resuelve casos concretos, por ende, le comunicamos que, cada oficina que al interior de la SED sea competente para el conocimiento de un asunto misional o de apoyo determinado, tiene responsabilidad de su estudio y resolución concreta, sin perjuicio de las funciones de asesoría, conceptualización y dirección en la interpretación y aplicación de las normas del sector educativo asignadas a la OAJ.

Por lo tanto, el análisis de las circunstancias de modo, tiempo y lugar (quién, qué, cómo, cuándo, dónde, por qué y para qué, etc.) de cada caso particular, así como la decisión que deba tomarse en cada uno de ellos a la luz de las normas aplicables y las razones de política, oportunidad y conveniencia; es competencia de la dependencia misional o de apoyo responsable de la actuación administrativa de que se trate, de acuerdo al criterio de su grupo interdisciplinario de colaboradores (auxiliares, técnicos, profesionales y directivos), adoptado a la luz de su formación y experiencia en la materia correspondiente; pues la OAJ no tiene dentro de sus funciones el análisis de casos particulares, ni la toma de las decisiones que en cada uno de ellos corresponda, si la competencia está asignada a otras dependencias misionales o de apoyo de la SED.

En ese orden de ideas, es competencia de la Dirección de Educación Media analizar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la aplicación de la Guía Académica entre los estudiantes de las IED, así como tomar la decisión de aplicarla o no, conforme a las normas aplicables y las razones de política, oportunidad y conveniencia.

##### **4.2. Condiciones que deben cumplir los terceros autorizados por el Titular que acceden a sus datos personales.**

El artículo 13 *ibídem*, establece que se puede suministrar información personal a o por: **i)** los titulares sus causahabientes o sus representantes legales; **ii)** las entidades públicas en ejercicio de sus funciones; **iii)** orden judicial y **iv)** los terceros autorizados por el titular o por la ley.

**"Artículo 13. Personas a quienes se les puede suministrar la información.** La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas:

- a) A los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales;
- b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;
- c) A los terceros autorizados por el Titular o por la ley." (Negritas y subrayado nuestros)

A quien se le ha suministrado datos personales debe cumplir con las siguientes condiciones:

- i)** La motivación de la solicitud de información debe estar basada en un claro fundamento legal u orden judicial.
- ii)** Una vez accede al dato personal, adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información previstos en la Constitución Política, esto es:
  - a)** Guardar reserva de la información que les sea suministrada y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega.
  - b)** Informar a los titulares del dato o a sus representantes legales el uso que le esté dando al mismo.
  - c)** Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración y uso no autorizado o fraudulento.
  - d)** Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria sobre protección de datos personales.

#### **4.3. Tratamiento de datos personales de menores.**

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1581 de 2012, en el Tratamiento de datos personales de los menores se asegurará el respeto a sus derechos prevalentes.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior<sup>2</sup>, entendido como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, los cuales son universales, prevalentes e interdependientes. Bajo esa conclusión, por su pertinencia, a continuación citamos "in extenso" la sentencia de control previo de constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 1581 de 2012.

#### **"2.3. EXAMEN DEL ARTÍCULO 7: DERECHOS DE LOS NIÑOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

##### **2.9.1. Texto de la disposición**

**"Artículo 7°. Derechos de los niños, niñas y adolescentes.** En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.



Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento acerca del uso responsable y seguro por parte de niños, niñas y adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley.”

(...)

### 2.9.3.2. El fundamento jurídico del principio del interés superior de los menores de 18 años

(...)

**El principio del interés superior del menor de dieciocho años, consagrado en distintos convenios de derechos humanos, se encuentra establecido expresamente en el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia, así “(...) Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Por otra parte, el artículo 25 de este mismo Código, siguiendo el precepto superior de la prevalencia de los derechos de los menores de 18 años sobre los demás, estableció: “(...) En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (...)”.**

**En definitiva, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, las niñas y adolescentes, deviene del (i) artículo 44 Superior que establece que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, y del (ii) marco internacional, que consagra el principio del interés superior de los menores de dieciocho años.**

Acerca de los criterios jurídicos que deben observarse para aplicar en concreto el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes, en la jurisprudencia de esta Corporación se han establecido los siguientes:

“En este sentido, en sentencias T-510 de 2003<sup>3</sup> y T-572 de 2009<sup>4</sup>, la Corte fijó reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables para determinar el interés superior de cada niño, dependiendo de sus circunstancias particulares. Veamos:

**(i) Garantía del desarrollo integral del niño. Se debe, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. (...)**

**(ii) Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño. Los derechos de los niños deben interpretarse de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia. (...) En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”**

**(iii) Protección del niño frente a riesgos prohibidos. Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y protegerlos frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación**

<sup>3</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>4</sup> M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas. No en vano el artículo 44 de la Carta señala que los niños “serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.” Por su parte, el artículo 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece el conjunto de riesgos graves para los niños que deben ser evitados (...)

**En todo caso, se debe precisar que esta enunciación no agota todas las distintas situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular, las cuales deberán determinarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto.**

**(iv) Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres, sobre la base de que prevalecen los derechos del niño.** Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres, pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del niño. **En este contexto, los derechos e intereses de los padres solo podrán ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevalente.** La forma en que se deben armonizar los derechos y resolver los conflictos entre los intereses de los padres y los intereses del niño, no se puede establecer en abstracto, sino en función de las circunstancias de cada caso particular y sin que pueda, en ningún caso, poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del niño, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo, so pena de que el Estado intervenga para resguardar los intereses prevalecientes del niño en riesgo. (...)

**(v) Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño.** El desarrollo integral y armónico de los niños (art. 44 CP), exige una familia en la que los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección. (...)

**(vi) Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.** El solo hecho de que el niño pueda estar en mejores condiciones económicas no justifica de por sí una intervención del Estado en la relación con sus padres; deben existir motivos adicionales poderosos, que hagan temer por su bienestar y desarrollo, y justifiquen las medidas de protección que tengan como efecto separarle de su familia biológica. “Lo contrario equivaldría a efectuar una discriminación irrazonable entre niños ricos y niños pobres, en cuanto a la garantía de su derecho a tener una familia y a no ser separados de ella (...)

**En definitiva, (i) el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; (ii) este principio, además, persigue la realización efectiva de los derechos fundamentales de los menores de 18 años y también resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; (iii) debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de 18 años. En otras palabras, siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes.**

(...)

### 2.9.3.3. El derecho fundamental de los niños, las niñas y adolescentes a ser escuchados

El principio del interés superior de los menores de 18 años se encuentra íntimamente relacionado con su **derecho a ser escuchados**. El **artículo 12** de la Convención sobre los derechos del Niño lo define en los siguientes términos:

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

El Comité de los Derechos del Niño “El Comité”, a través de la Observación General número 12 acerca del derecho de los niños, las niñas y adolescentes a ser escuchados, realizó el siguiente análisis: **(i) esta garantía los reconoce como plenos sujetos de derechos, independientemente de que carezcan de la autonomía de los adultos;** **(ii)** este derecho debe ser tenido en cuenta para la interpretación del resto de sus garantías. **(iii)** Respecto al precepto de que los niños, niñas y adolescentes deben ser escuchados en función de su edad y madurez, el Comité precisó: 1- Ante todo el ejercicio del derecho a emitir su opinión es una opción no una obligación de los menores de 18 años. **2- los Estados partes deben partir del supuesto de que el niño, niña o adolescente tiene capacidad para formarse su propio juicio respecto de los asuntos que afectan su vida y reconocerles el derecho a expresarse. Es decir, no les corresponde demostrar previamente que tienen esa capacidad.** Es el Estado quien deberá, en concreto, evaluar su capacidad para formarse una opinión autónoma. **3- No existe un límite de edad para que los menores de 18 años manifiesten su libre opinión en todos los asuntos que los afectan, aún más, el Comité desaconseja que los Estados fijen una edad para restringir su derecho a ser escuchados.**<sup>5</sup> 4- La disposición que se analiza no evidencia que la edad en sí misma determine la trascendencia de la opinión que emiten los menores de 18 años, pues en muchos casos su nivel de comprensión de todo cuanto lo rodea no está ligado a su edad biológica. “Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso”. 5- Respecto a la **madurez**, va ligada con el nivel de comprensión de un asunto y la evaluación de sus consecuencias, podría definirse como “la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente (...) cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño”. **(iv) La opinión del niño, la niña o adolescente debe escucharse en todos los asuntos que los afecten cuando son capaces de expresar sus propias opiniones frente al mismo.**

Por otra parte, en concordancia con **el numeral 2 del artículo 12 de la Convención, el Código de la Infancia y la Adolescencia de nuestro país en su artículo 26, reconoce el derecho al debido proceso en los siguientes términos: “En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que**

<sup>5</sup> En primer lugar (...) a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que (...) Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto. En tercer lugar, los Estados Partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades (...) minorías (...) indígenas (...) migrantes y otros (...) en la Observación General número 12 de 2009 del Comité de los derechos del niño.



**estén involucrados los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”. (Subraya fuera de texto)**

Frente al contenido de esta garantía fundamental, en particular, el establecido en el numeral 2 del artículo 12 de la Convención, el Comité recomienda que en lo posible se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento. Es decir, si un menor de 18 años demuestra capacidad para emitir una opinión con conocimiento de causa sobre su tratamiento, los Estados deberán tomar debidamente esta opinión.

#### **2.9.3.4. El examen de constitucionalidad del artículo 7.**

(...)

Esta Sala observa que la interpretación del inciso segundo, no debe entenderse en el sentido de que existe una prohibición casi absoluta del tratamiento de los datos de los menores de 18 años, exceptuando los de naturaleza pública, pues ello, daría lugar a la negación de otros derechos superiores de esta población como el de la seguridad social en salud, interpretación ésta que no se encuentra conforme con la Constitución. De lo que se trata entonces, es de reconocer y asegurar la plena vigencia de todos los derechos fundamentales de esta población, incluido el habeas data.

En este mismo sentido, debe interpretarse la expresión “naturaleza pública”. Es decir, **el tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, al margen de su naturaleza, pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando el fin que se persiga con dicho tratamiento responda al interés superior de los niños, las niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguna el respeto de sus derechos prevalentes.**

Sumado a la efectividad del interés superior de esta población, también es importante que se les asegure su **derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afecten**; y el tratamiento de sus datos, sin duda alguna, es un asunto que les concierne directamente.

En definitiva, siguiendo las recomendaciones que emitió el Comité acerca de esta importante garantía, la Corte considera relevante que la opinión del menor de 18 años sea siempre tenida en cuenta, pues la madurez con que expresen sus juicios acerca de los hechos que los afectan debe analizarse caso por caso. La madurez y la autonomía no se encuentran asociadas a la edad, más bien están relacionadas con el entorno familiar, social, cultural en el cual han crecido. En este contexto, la opinión del niño, niña, y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y el elemento subjetivo de la norma “madurez” deberá analizarse en concreto, es decir, la capacidad que ellos tengan de entender lo que está sucediendo (el asunto que les concierne) y derivar sus posibles consecuencias.

**En definitiva, el inciso segundo del artículo objeto de estudio es exequible, si se interpreta que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior, cuya aplicación específica devendrá del análisis de cada caso en particular.**

En cuanto al inciso 3° del artículo 7° del proyecto debe también resaltarse que **no sólo el Estado y las entidades educativas deben desarrollar acciones para evitar el uso inadecuado de los datos personales de los menores de 18 años sino que también son responsables en el aseguramiento de dicha garantía (i) los progenitores u otras personas que se encuentren a cargo de su cuidado y los educadores; (ii) el legislador, quien debe asegurarse que en cumplimiento de sus funciones legislativas, específicamente, en lo**



referente al tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, dicha normativa no deje de contener las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral, y la efectividad de sus derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política y en los estándares internacionales que existen sobre la materia; **(iii) el sistema judicial**; específicamente los servidores públicos deben proteger los derechos derivados del uso de los datos personales de los menores de 18 años observando los estándares internacionales o documentos especializados sobre la materia; **(iv) los medios de comunicación**; **(v) las empresas que proveen los servicios de acceso a la Internet, desarrollan las aplicaciones o las redes sociales digitales**, a quienes se advierte que deben comprometerse en la defensa de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

**En definitiva, existe una corresponsabilidad de todos los actores frente al manejo y tratamiento de la información de los niños, niñas y adolescentes.<sup>6</sup>** (Negritas y subrayado nuestros)

En conclusión, el tratamiento de datos personales de menores por parte de entidades públicas en ejercicio de sus funciones legales está autorizado, siempre que se cumplan los deberes de: **i)** protección de sus datos personales contra cualquier uso no autorizado o ilegal y **ii)** prevalencia del interés superior de los menores, entendida como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, los cuales son universales, prevalentes e interdependientes.

#### **4.4. Circular distrital sobre tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes.**

La Secretaría Jurídica Distrital expidió la Directiva 005 de 2019, sobre tratamiento de datos personales - autorizaciones, datos sensibles, datos de niños, niñas y adolescentes, cámaras y videos de seguridad, sanciones y recomendaciones, en la cual dio los siguientes lineamientos respecto al tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes:

##### **“I. DATOS PERSONALES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

De conformidad con el artículo 12 del Decreto 1377 de 2013, **el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes está prohibido, salvo cuando se trate de datos de naturaleza pública, y cuando dicho Tratamiento: i) Responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y ii) Asegure el respeto de sus derechos fundamentales.**

Cumplidas las anteriores condiciones en cada caso particular, **las entidades y organismos del distrito deberán solicitar a los representantes legales del menor de forma previa, expresa e informada la Autorización para el Tratamiento** de sus datos personales. La Autorización deberá establecer las **Finalidades para las cuales se hará Tratamiento de la información y para ello, se tendrá en cuenta la opinión del menor sobre el Tratamiento de sus datos.** En cualquier caso, **su opinión será valorada teniendo en cuenta la madurez, autonomía y capacidad del menor de edad para comprender el asunto.**

Así mismo, deberán conservar copia de la autorización, velar por el uso de los datos de acuerdo con las finalidades para las cuales fue autorizado, y conservar la información en condiciones de seguridad y confidencialidad suficientes que eviten su adulteración, acceso fraudulento o divulgación no autorizada.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.

En este orden, el Tratamiento de datos de niños, niñas y adolescentes, deberá hacerse con estricta reserva y diligencia. En caso de no contar con la Autorización de los representantes legales del menor de edad o tener dudas sobre los datos personales objeto de Tratamiento, la entidad u organismo distrital deberá abstenerse de cualquier uso.

Ahora bien, en el caso particular de fotografías en las que aparecen niños, niñas y adolescentes, vale recordar que la imagen, al permitir el reconocimiento o identificación del menor, se entiende como un dato personal en los términos del literal c) del artículo 3° de la Ley 1581 del 2012 y, por lo tanto, le es aplicable el Régimen de Tratamiento de Datos Personales.

**Por lo anterior, se insta a las entidades para que hagan revisión de las Autorizaciones para el uso de las imágenes de menores y de ser el caso, retirar las fotografías de redes sociales, publicaciones, publicidad o cualquier otro medio impreso o digital que pueda desconocer la legislación en esta materia, so pena de las sanciones de que trata el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012 Nivel Nacional. En lo sucesivo, cualquier publicación o uso de imágenes que incluya menores, requiere contar previamente con la Autorización expresa y previa de sus padres o representantes legales. (La negrita y subrayado de este párrafo son del texto original)**

**PARA EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, INCLUIDAS FOTOGRAFÍAS**

**Se requiere:**

1. Verificar en cada caso concreto que el Tratamiento responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.
2. Verificar en cada caso concreto que el Tratamiento asegure el respeto de sus derechos fundamentales.
3. Solicitar a los representantes legales del menor de edad de forma previa, expresa e informada la Autorización para el Tratamiento al de sus datos personales.
4. Dar al menor de edad la oportunidad de opinar sobre el Tratamiento de sus datos personales.
5. Conservar copia de la Autorización en caso de ser requerida por las entidades competentes.”

**(Negrita y subrayado nuestros)**

Los puntos anteriores son una buena conclusión de las directrices de la Secretaría Jurídica Distrital sobre el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, por lo cual no vemos necesidad de extendernos en conclusiones diferentes.

## **5. Respuesta.**

### **5.1. ¿Es procedente que la SED promueva la aplicación del test de orientación vocacional denominado Guía Académica entre los estudiantes de la educación media de las Instituciones Educativas Distritales (IED)?**

Reiteramos que la aplicación o no la Guía Académica en las IED es una decisión de política, oportunidad y conveniencia cuya competencia para el efecto es de la Dirección de Educación Media, quien debe tomarla: **i)** considerando el análisis de las circunstancias de modo, tiempo y lugar (quién, qué, cómo, cuándo, dónde, por qué y para qué, etc.) particulares, **ii)** así como a la luz de las normas aplicables, de acuerdo al criterio de su grupo interdisciplinario de colaboradores (auxiliares, técnicos, profesionales y directivos), adoptado a la luz de su formación y experiencia en la materia

correspondiente. La OAJ no tiene dentro de sus funciones el análisis de la aplicación de test de orientación vocacional a los estudiantes de educación media, ni la toma de las decisiones que en cada uno de esos casos corresponda, pues se insiste en que la competencia para el efecto está asignada a la Dirección de Educación Media.

## 5.2. ¿Las políticas de privacidad y tratamiento de datos personales de la Guía Académica están ajustadas a las disposiciones de la Ley 1581 de 2012 y el Decreto Nacional 1074 de 2015?

Consideramos que las políticas de privacidad y tratamiento de datos personales de Guía Académica no cumplen con el artículo 7 de la Ley 1581 de 2012, ni con el numeral 2.9.3.4. de la sentencia C-748 de 2011 de la Corte Constitucional, ni con la Política de Tratamiento de Datos Personales de la SED, por las siguientes razones:

Dichas políticas de privacidad y tratamiento establecen que los datos personales de los menores de edad serán utilizados, entre otros, para los siguientes fines:

“7. Transferir y/o transmitir los datos a Instituciones Educativas y/o Financieras, como lo son las Universidades y Bancos;

(...)

9. Transmitirlos, dentro o fuera de Colombia (sin consideración al país de destino), a terceros que actúen como encargados del tratamiento y que provean a LEADERSEARCH S.A.S. servicios tecnológicos, logísticos, administrativos, de distribución, e-mail marketing, contact center y/o cualquier otro servicio que requiera LEADERSEARCH S.A.S., para el desarrollo de las actividades contempladas en estas finalidades y siempre sujeto a las Políticas de Tratamiento y Procedimiento de Datos Personales de LEADERSEARCH S.A.S.

10. Transferirlos y/o transmitirlos dentro o fuera de Colombia (sin consideración al país de destino), a la(s) compañía que a futuro pueda(n) administrar y/o adquirir, total o parcialmente, a LEADERSEARCH S.A.S., o alguna de las unidades de negocios o activos de esta.”

Sin embargo, respecto a los anteriores fines hay que aclarar lo siguiente:

- a. La transferencia de los datos personales de los menores estudiantes de las IED a universidades y bancos podría no ajustarse a los deberes que tiene la SED en el tratamiento que realiza de los mismos, en ejercicio de sus funciones legales, en la medida en que no cumple con los deberes de: **i)** protección de sus datos personales contra cualquier uso no autorizado o ilegal y **ii)** prevalencia del interés superior de los menores, entendida como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, los cuales son universales, prevalentes e interdependientes.

Por lo tanto, en cualquier caso en que la Dirección de Educación Media llegue a tomar la decisión política, de oportunidad y conveniencia de aplicar el test de orientación vocacional de Guía Académica a los estudiantes del sistema educativo distrital; el anterior fin debe ser eliminado de las políticas de privacidad y tratamiento de datos personales de los menores estudiantes. Igualmente, cualquier fin que implique la transferencia de los datos personales de los menores estudiantes a cualquier tercero, salvo el caso del siguiente literal, debe quedar excluido completamente.

- b. Debe aclararse que con la transmisión dentro o fuera de Colombia de los datos personales de los menores estudiantes de las IED a terceros que provean a LEADERSEARCH S.A.S. servicios tecnológicos, logísticos, administrativos, de distribución, e-mail marketing, contact center y/o cualquier otro servicio que requiera; éstos adquieren la calidad de Encargados del Tratamiento de los mismos y por ende, quedan sujetos a los deberes establecidos en el artículo 18 de la Ley 1581 de 2012, especialmente el de solo permitir el acceso a la información únicamente a las personas que legalmente pueden tener acceso a ella (lit. j).
- c. La transferencia y/o transmisión dentro o fuera de Colombia de los datos personales de los menores estudiantes a la(s) compañía que a futuro pueda(n) administrar y/o adquirir total o parcialmente a LEADERSEARCH S.A.S., o alguna de las unidades de negocios o activos de ésta; no se ajusta a su deber como Encargado del Tratamiento de solo permitir el acceso a la información únicamente a las personas que legalmente pueden tener acceso a ella (art. 18 lit. j L. 1581/12) y por ende, dichas compañías en esos eventos deben solicitar nuevamente autorización previa, expresa y escrita a los Titulares o sus representantes legales.

Por otra parte, en relación con los datos sensibles, entendidos como: aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como los que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos, entre otros, la captura de imagen fija o en movimiento, huellas digitales, fotografías, iris, reconocimiento de voz, facial o de palma de mano, etc.; en las políticas de privacidad y tratamiento debe quedar claro que el Tratamiento de los mismos no está autorizado bajo ninguna circunstancia.

### **5.3. En el evento de que la SED promueva la aplicación de la Guía Académica en las IED, ¿cuáles son las medidas a tener en cuenta para evitar el uso no autorizado o fraudulento de los datos personales de los estudiantes?**

Las medidas que debería tomar la SED en caso de permitir el acceso a los datos personales de los menores estudiantes del sistema educativo distrital a personas naturales o jurídicas de derecho público o privado de nivel nacional o internacional, son las siguientes:

- a. Exigir al tercero que accede a los datos personales, y por ende adquiere la calidad de Encargado del Tratamiento de los mismos, el cumplimiento de la Política de Tratamiento de Datos Personales de la SED, la cual adjuntamos para mayor ilustración.
- b. Suscribir un acuerdo de confidencialidad con el tercero que accede a los datos personales, cuya minuta anexamos para lo pertinente.
- c. Suscribir acuerdos de confidencialidad individuales con cada una de las personas naturales empleadas o contratistas del tercero que accede a los datos personales.
- d. Supervisar en todo momento el uso de los datos personales de los menores estudiantes realizado por el tercero que accede a los mismos, evitando cualquier acceso a terceros no autorizados por la ley.

- e. Todas las demás medidas que considere pertinentes en el marco de la Ley 1581 de 2012, el Decreto Nacional 1074 de 2015 y la Sentencia C-748 de 2011 de la Corte Constitucional.

**5.4. En el evento de que los datos personales de los estudiantes recaudados por la Guía Académica tengan un uso no autorizado o fraudulento, ¿cuáles son las implicaciones legales para la SED por promover su aplicación?**

El uso no autorizado o fraudulento de los datos personales en particular y la violación de cualquiera de las disposiciones de la Ley 1581 de 2012 en general, podría acarrear las siguientes sanciones contra el Encargado del Tratamiento, en este caso, la persona natural o jurídica de derecho privado responsable de la aplicación de la Guía Académica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 ibídem:

- a. Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente de 2000 SMMLV al momento de la imposición de la sanción. Las multas pueden ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó.
- b. Suspensión de las actividades relacionadas con el Tratamiento hasta por un término de 6 meses. En el acto de suspensión se debe indicar los correctivos que se deben adoptar.
- c. Cierre temporal de las operaciones relacionadas con el Tratamiento una vez transcurrido el término de suspensión sin que se hubieren adoptado los correctivos ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio.
- d. Cierre inmediato y definitivo de la operación que involucre el Tratamiento de datos sensibles.

Las anteriores sanciones por infracciones se gradúan atendiendo los criterios establecidos en el artículo 24 ibídem (dimensión del daño, peligro de los intereses jurídicos tutelados, beneficio económico obtenido, reincidencia, obstrucción de la investigación o vigilancia, renuencia o desacato al cumplimiento de las órdenes de la autoridad y aceptación de la infracción antes de la sanción).

La violación de las disposiciones de protección de datos personales de la Ley 1581 por parte de una autoridad pública es pasible de la imposición de sanciones de carácter disciplinario a los servidores públicos por parte de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con al artículo 25 de la Ley 734 de 2002.

Sobre el particular, la Resolución 462 de 2019 determinó que la Procuraduría Delegada para la Defensa del Patrimonio Público, la Transparencia y la Integridad, podrá

“i) Adelantar en primera instancia las actuaciones disciplinarias que correspondan por conductas relacionadas en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 1581 de 2012 y demás disposiciones que la desarrollen, modifiquen y reglamenten a cargo de los sujetos vinculados con las autoridades públicas, para lo cual asumirá las funciones de los literales a), b), c), k), l), m) y n) del numeral 1, así como la de los numerales 4, 5, 6, 10 y 11 del artículo 25 del Decreto Ley 262 de 2000 y las demás que se deriven del ejercicio propio de los asuntos de esa competencia.”



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Por lo tanto, en caso de incumplimiento de la legislación sobre protección de datos personales, las sanciones serán las contenidas en los artículos 44 a 46 de la Ley 734 de 2002, entre las cuales, de acuerdo a la gravedad o levedad de la falta, se incluyen: **i)** destitución e inhabilidad general, **ii)** suspensión e inhabilidad específica, **iii)** simple suspensión, **iv)** multa y **v)** amonestación.

Así mismo, la PGN puede realizar las funciones de vigilancia y prevención necesarias a fin garantizar que en el tratamiento de datos personales se respeten los principios, garantías y procedimientos previstos en las disposiciones sobre hábeas data. Para ello, el artículo 2º de la Resolución 462 de 2019 señala que podrá: **i)** vigilar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las autoridades públicas contenidas en la Ley 1581 de 2012 y demás disposiciones que la reglamentan, **ii)** realizar visitas a las entidades estatales o particulares que cumplen funciones públicas, **iii)** ejercer de manera selectiva control preventivo de la gestión administrativa en el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 1581 de 2012, **iv)** así como solicitar la información que considere necesaria para el cumplimiento de esta función.

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: *Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.*

Cordialmente

**JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano  
Abogado Contratista OAJ



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Mirar tipo de contrato  
Mirar si hay algo de la sed  
Cuál es la ganancia de Guía Académica

La patria potestad concede a los padres las facultades de representación legal (judicial y extrajudicial), administración y usufructo de bienes de sus hijos menores no emancipados, la cual se suspende o termina por orden judicial cuando alguno o ambos han fallecido o han incurrido en alguna causal legal para el efecto, pero en ningún caso los libera ni exonera de sus deberes de alimentación, crianza, cuidado y educación de sus hijos.

Bajo las premisas anteriores, podríamos afirmar que mientras la patria potestad de la madre domiciliada en el extranjero no haya sido suspendida o terminada por providencia judicial por haber incurrido en alguna causal legal para el efecto, la misma conserva la facultad de representación legal judicial y extrajudicial de su hijo menor no emancipado.

Bajo el contexto anterior, la madre estaría legitimada para solicitar, directamente o por intermedio de apoderado, los datos personales de su hijo menor, en ejercicio de su facultad de presentación legal judicial y extrajudicial.

En ese sentido debe recordarse que el literal a del artículo 13 de la Ley 1581 de 2012, relativos a las personas a quienes se puede suministrar información personal, establece que se puede suministrar datos personales a sus representantes legales, v. gr., los padres del menor de edad no emancipado.

Se resalta que, conforme a la jurisprudencia constitucional, quien acceda a datos personales por orden de autoridad judicial o administrativa adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información previstos en la Constitución Política, esto es:

- e.** Guardar reserva de la información que les sea suministrada y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega.
- f.** Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración y uso no autorizado o fraudulento.
- g.** Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria sobre protección de datos personales.



## 5.5. Responsabilidad de las instituciones educativas frente a sus alumnos.

En la sentencia 25000-23-26-000-1995-1365-01 (14869) del 07/09/2004 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que podríamos considerar como hito dentro de esta línea dada su reiteración en muchos pronunciamientos de esa misma corporación<sup>7</sup>, se dejó sentada la posición imperante respecto a la responsabilidad de las instituciones educativas frente a sus estudiantes, así:

### **“2. La responsabilidad de los centros educativos frente a sus alumnos**

El artículo 2347 del Código Civil, establece que “toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”.

Así los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.”

**La custodia ejercida por el establecimiento educativo debe mantenerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por éste, incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares.**

El deber de cuidado surge de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, pues el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente.

Sobre este tema, la doctrina ha dicho:

“Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño... **La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo**”<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Entre otras sentencias, puede consultarse las siguientes, todas de la sección Tercera del Consejo de Estado: 05001-23-31-000-1998-00634-01(24058) del 28/06/2012, 15001-23-31-000-1997-17123-01(28375) del 29/08/2012, 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) del 28/08/2014, 05001-23-31-000-1996-02223-01(23343) del 19/11/2012, 66001-23-31-000-2001-00098-01(24884) del 06/03/2013, 73001-23-31-000-1999-02489-01(24779) del 29/08/2012, 63001-23-31-000-1998-00812-01(20144) del 19/08/2011, 85001-23-31-000-1998-00085-01(18627) (R-0085) del 23/08/2010, 05001-23-31-000-1997-03193-01(28796) del 30/10/2013, 50001-23-31-000-1996-5497-01(21188) del 30/01/2013, 76001-23-24-000-1996-02897-01(18468) del 23/06/2010, 05001-23-25-000-1994-00951-01(20135) del 19/10/2011, 05001-23-26-000-1994-00928-01(18279) del 11/05/2011, 41001-23-31-000-1994-07752-01(28433) del 12/06/2014, 50001-23-31-000-1994-04691-01(17497) del 29/10/2012.

<sup>8</sup> MAZEAUD TUNC. Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

Agréguese a lo dicho que si bien dentro de las nuevas tendencias pedagógicas, la educación que se imparte en los colegios debe respetar ciertos parámetros de libertad y autonomía, ello no obsta para que se adopten las medidas de seguridad necesarias con el fin de garantizar la integridad física de los alumnos, respetando desde luego la independencia que se les otorga.

Este deber encuentra su fundamento en la protección que debe brindarse al alumno, no sólo respecto de los daños que éste pueda causarse a sí mismo, sino también de los que pueda ocasionar a los demás.

El centro educativo se erige en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del educando que pudieran lesionar derechos propios o ajenos, es decir, que **la obligación de cuidado de los maestros con respecto a los alumnos origina responsabilidad de los centros educativos y de los mismos maestros por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir, aunque aquellos pueden exonerarse de responsabilidad si demuestran que actuaron con absoluta diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.**

Así lo establece el inciso final del artículo 2347 del Código Civil: “Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”.

**Debe advertirse que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad. Es decir, aunque los centros educativos mantienen el deber de seguridad y cuidado sobre todos los alumnos, es claro que entre más avanzada sea la edad de los mismos, mayor libertad de decisión deberá concedérseles y por lo tanto, el deber de vigilancia se mantendrá para advertirlos del peligro, prohibirles el ejercicio de actividades que puedan representarles riesgos y rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables.**

No obstante, sin consideración a la edad de los alumnos, las entidades educativas responderán por los daños que se generen como consecuencia de los riesgos que ellas mismas creen en el ejercicio de las actividades académicas, sin que le sea exigible a los alumnos y padres asumir una actitud prevenida frente a esas eventualidades, en razón de la confianza que debe animar las relaciones entre educandos, directores y docentes. Así por ejemplo, los establecimientos educativos y los docentes responderán por los daños que se cause en ejercicio de una práctica de laboratorio, cuando el profesor encargado de la clase confunda sustancias químicas y ocasione una explosión en la que muere o resulta lesionado el alumno que las manipulaba. En este caso, es evidente la responsabilidad de la institución educativa y del docente, pues es éste quien posee la instrucción académica necesaria para hacer seguras dichas prácticas, sin que sea exigible a los alumnos y padres cerciorarse previamente de la corrección de tales prácticas.” **(Negrita y subrayado nuestros)**

De la cita jurisprudencial transcrita, se pueden sacar las siguientes conclusiones: **i)** el deber de custodia de los maestros y de las instituciones educativas respecto de sus alumnos inicia cuando éstos ingresan al plantel y termina cuando salen de las instalaciones; excepción hecha cuando el profesor se encarga de su vigilancia en la ruta del colegio a su casa; **ii)** dicho deber de custodia se extiende incluso a otras actividades educativas o de recreación como visitas a sitios de interés, paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares; **iii)** el deber de vigilancia es inversamente proporcional a la edad o capacidad de discernimiento de los alumnos, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos de mayor edad; y **iv)** los maestros y las instituciones

educativas pueden exonerarse de responsabilidad si demuestran que actuaron con absoluta diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

Otra sentencia relevante dentro de esta línea jurisprudencial es la 05001-23-25-000-1994-00951-01(20135) del 19/10/2011 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dadas las claridades que hace respecto del deber de las instituciones educativas de responder por el hecho de sus estudiantes y la instrumentalización de medidas preventivas frente a la potencialidad de la materialización de un daño. Veamos:

“Ahora, en relación con las obligaciones de vigilancia y supervisión de los directores de establecimientos educativos, el artículo 2347 del Código Civil señala que son responsables por los hechos de las personas que están bajo su supervisión o dependencia y generalmente se configura por la negligencia o insuficiente vigilancia sobre quien causa el daño. La norma establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2347. Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

(...). Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que por su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”.

**El concepto de director debe entenderse de forma amplia, ya que abarca a todas aquellas personas que de uno u otro modo ejercen funciones directivas en los planteles educativos, tal como lo hacen los profesores<sup>9</sup>**, razón por la cual a la luz de las disposiciones constitucionales mencionadas debe interpretarse lo dispuesto en el artículo 2347 del Código Civil, según el cual los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado “pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere, no hubieren podido impedir el hecho”.

Lo anterior cobra mayor sustento si se tiene en cuenta que el Estatuto Docente, contenido en el Decreto Ley 2277 del 14 de septiembre de 1979 establece como deberes de los docentes vinculados al sector oficial, cumplir la Constitución y las leyes de Colombia y, entre otros, desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo (art. 44).

**Con fundamento en el ordenamiento jurídico, se puede concluir que los planteles educativos, a través del director y los profesores, están obligados a cumplir los postulados constitucionales y legales que le imponen velar por la vida y la integridad de sus alumnos en cada una de las actividades desarrolladas por ellos.**

**El deber de responder, impuesto en la norma, puede abarcar diferentes variantes de daños. Es claro que la principal función es brindar educación<sup>10</sup>, pero ésta lleva implícita la obligación de seguridad que**

<sup>9</sup> El artículo 2 del Decreto 2277 de 1979 señala: “Profesión docente. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de conserjería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo”.

**asumen, para preservar la integridad física y moral de los alumnos y reintegrarlos sanos y salvos a sus hogares<sup>11</sup>.**

Al respecto cabe destacar la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se han señalado algunos casos en los cuales se ha configurado la responsabilidad del Estado por la falla del servicio de vigilancia de los estudiantes: (i) cuando por el descuido de los profesores en su calidad de vigilantes, permitieron la ocurrencia de accidentes o no prestaron la seguridad necesaria al interior de sus instalaciones<sup>12</sup>; (ii) cuando por la deficiencia en la construcción de las instalaciones de los planteles cayó un muro y causó la muerte de un menor de edad que se encontraba en el lugar por orden de una profesora<sup>13</sup>; (iii) cuando por la conducta irregular de un profesor durante un paseo del colegio a la costa, autorizó a los alumnos para ingresar al mar, a pesar de que en ese momento se presentaba “mar de leva” y aun así no estuvo atento y uno de éstos murió cuando su cuerpo golpeó contra las rocas por la fuerza de las olas<sup>14</sup>; (iv) cuando un menor de edad que se asistió a un paseo escolar murió por ahogamiento ante la falta de vigilancia de los profesores, quienes solo advirtieron su ausencia a la hora del regreso<sup>15</sup>; (v) cuando un menor de edad lesionó a una niña de su salón al lanzar un gancho de cosedora que impactó el ojo izquierdo de la menor<sup>16</sup>.

Y en materia específica del deber de seguridad de las instituciones educativas, es dable destacar igualmente el pronunciamiento de la Sección Tercera<sup>17</sup> al respecto, en cuanto explicó que los planteles educativos deben adoptar las medidas de seguridad necesarias para garantizar la integridad física de los alumnos, deber que encuentra fundamento en la protección que se debe brindar al educando frente a los daños que pueda causarse a sí mismo y a los demás estudiantes o inclusive, a los profesores y que la única forma de exonerarse de responsabilidad por este tipo de hechos, consiste en demostrar que actuaron con diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o por el hecho exclusivo de la víctima<sup>18</sup>.

---

<sup>10</sup> Ley 115 de 1994: “Artículo 92.- Formación del educando. La educación debe favorecer el pleno desarrollo de la personalidad del educando, dar acceso a la cultura, al logro del conocimiento científico y técnico y a la formación de valores éticos, estéticos, morales, ciudadanos y religiosos, que le faciliten la realización de una actividad útil para el desarrollo socioeconómico del país. (Subrayado declarado exequible [Sentencia C 555 de 1994](#) Corte Constitucional”.

<sup>11</sup> Ley 115 de 1994: “Artículo 104.- El educador. El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, éticas y morales de la familia y la sociedad”.

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005. Exp: 22.838.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de febrero de 1996. Exp: 10.395.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de junio de 1997. Exp: 12.098.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de julio de 2005. Exp: 14.998.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Exp: 20.144.

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Exp: 14.869.

<sup>18</sup> En Argentina, para que opere este tipo de responsabilidad, que se extiende a la seguridad física y moral de los estudiantes e incluye los daños causados por estudiantes a otros, se exige que quien causa el daño sea mayor de diez años y menor de la mayoría de edad legalmente establecida, que la actividad dañosa desplegada configure un acto ilícito, que la conducta nociva se presente dentro del plantel educativo mientras está bajo la vigilancia del director y que el daño lo sufra un tercero, que puede ser otro alumno, un profesor o una persona extraña al establecimiento. Para que opere la exoneración de responsabilidad, la cual en ese país se presume, se debe acreditar que el director estuvo en imposibilidad de impedir el daño, es decir, que adoptó las medidas que estuvieron a su alcance. ARGOLIA, María Martha. BORAGINA, Juan Carlos y MEZA, Jorge Alfredo. “Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Responsabilidad de los directores de colegio”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997, pág. 609. Esto se explica por cuanto el director solo tiene influencia moral sobre un alumno dotado de discernimiento, con capacidad para comprenderlas directivas que se le imparten.

En España, la responsabilidad en esta materia es por regla general de carácter objetivo y directo. Sin embargo, se ha precisado que la prestación del servicio público de educación no implica que la administración se convierta en un asegurador universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier daño, razón por la cual se exige que éste último sea consecuencia directa e inmediata del funcionamiento del establecimiento educativo, máxime cuando el servicio que se presta en estos planteles no es de guardería. Se ha señalado igualmente que cobra especial relevancia la participación voluntaria de los alumnos en determinadas actividades, que conlleva a determinar la existencia, o no, del deber de soportar el daño. Se consideran integrados en la organización del servicio, el profesorado, dada su condición de funcionario público, así como otras personas que ejercen funciones del servicio educativo: “Concretamente, en alusión a la responsabilidad patrimonial en materia de educación, ha afirmado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sentencia de 7 de diciembre de 2005, que el dato de la integración en la organización administrativa amplía la noción de funcionario más allá de los límites que resultan del concepto formal,



**Por otro lado es preciso resaltar que en estos eventos, juega un papel trascendental la precaución, la prevención y la corrección del daño, a través de la adopción de medidas transitorias tales como la implementación de dispositivos de seguridad<sup>19</sup>, por ejemplo. Se trata de principios en los que cabe exigir el concurso de todos los actores educativos<sup>20</sup>, teniendo relevancia el papel del establecimiento educativo como sujeto llamado a ejercer con eficacia las acciones precautorias, preventivas y correctoras ante las acciones que puedan alterar las reglas disciplinarias y de orden del mismo establecimiento (observados los reglamentos, manuales y directivas de control, regulación y vigilancia educativa de cada establecimiento). El daño se previene por la simple posibilidad de que pueda concretarse y si no existe certeza acerca de su ocurrencia presente o futura, se puede acudir a la tutela cautelar y preventiva para eliminar el temor a su realización dentro de los límites que permite la exigencia de no gravar excesivamente la libertad ajena<sup>21</sup>.**” (Negrita y subrayado nuestros)

Como corolario de la jurisprudencia citada, podemos tener lo siguiente: **i)** el deber de formación de las instituciones educativas lleva implícita la obligación de preservar la integridad física y moral de los alumnos y reintegrarlos sanos y salvos a sus hogares; **ii)** El concepto de director del artículo 2347 del Código Civil, mediante el cual se establece el deber de los centros educativos de responder por los actos de sus alumnos, debe interpretarse en sentido lato, incluyendo docentes y directivos docentes; y **iii)** frente a la posibilidad latente de daño presente o futuro, cumple un rol importantísimo la precaución, la prevención y la corrección del daño por parte de todos los actores de la comunidad educativa, a través de medidas tales como la implementación de dispositivos de seguridad,

---

considerando como tales a todo tipo de autoridades, empleados o contratados, e incluso, cualquier agente que por un título desempeñe, aunque de modo ocasional, esas funciones. Además, los alumnos, mientras el servicio está en funcionamiento, se integran también en la organización administrativa, siendo los daños por ellos ocasionados, imputables a la Administración.

El criterio básico de imputación es el funcionamiento anormal o normal del servicio, es decir, el funcionamiento inadecuado por la actuación u omisión negligente del profesorado o de la propia Administración y el correcto funcionamiento del servicio que, no obstante, es susceptible de generar daños debido a los riesgos que forman parte de la actividad educativa”. DÍAZ MADRERA, Beatriz. “Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la Educación”. Artículo publicado en “Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Estudios generales y ámbitos sectoriales”. Tomo II. Valencia, 2009. Págs. 907 a 947.

<sup>19</sup> En cualquier caso, las medidas preventivas como la propuesta deben ser transitorias, pues de otra forma pueden vulnerar el derecho a la dignidad humana. Corte Constitucional. Sentencia T-220 de 2004. CP Eduardo Montealegre Lynett: “Las conductas con una potencialidad relativa de incidencia en el ámbito de protección del derecho están excluidas del amparo constitucional. En esta medida, formas al parecer inocentes de intromisión en las esferas privadas son, tratándose de menores, duramente censuradas por el orden jurídico. Esto implica que, por ejemplo, en el contexto escolar, donde las directivas y los profesores fungen como instancia de poder y de autoridad, las medidas correctivas deban estar guiadas pedagógicamente y de manera especial, evitando que las mismas por la forma en que se tomen resulten afectando esferas íntimas del menor”.

<sup>20</sup> Ley 115 de 1994, artículo 6: “(...)La comunidad educativa está conformada por estudiantes o educandos, educadores, padres de familia o acudientes de los estudiantes, egresados, directivos docentes y administradores escolares. Todos ellos, según su competencia, participarán en el diseño, ejecución y evaluación del Proyecto Educativo Institucional y en la buena marcha del respectivo establecimiento educativo”.

<sup>21</sup> DE CUPIS, Adriano. “El Daño” Editorial Bosch. Barcelona, 1975. Págs. 572 a 577. Ahora, cuando se presentan daños que no están íntima y directamente ligados con el servicio de educación como tal, sino que están relacionados con la seguridad física de los alumnos al interior de los planteles educativos, la responsabilidad no puede enfocarse únicamente en relación con tales establecimientos, sino que también debe realizarse un análisis acerca de las obligaciones de toda la comunidad educativa, especialmente la familia y la sociedad inmediata como lo son los demás alumnos que se rodean y acompañan mutuamente a diario. Puede verse la Ley 115 de 1994, artículo 7: “A la familia como núcleo fundamental de la sociedad y primer responsable de la educación de los hijos, hasta la mayoría de edad o hasta cuando ocurra cualquier otra clase o forma de emancipación, le corresponde:

- a) Matricular a sus hijos en instituciones educativas que respondan a sus expectativas, para que reciban una educación conforme a los fines y objetivos establecidos en la Constitución, la ley y el proyecto educativo institucional;
- b) Participar en las asociaciones de padres de familia;
- c) Informarse sobre el rendimiento académico y el comportamiento de sus hijos, y sobre la marcha de la institución educativa, y en ambos casos, participar en las acciones de mejoramiento;
- d) Buscar y recibir orientación sobre la educación de los hijos;
- e) Participar en el Consejo Directivo, asociaciones o comités, para velar por la adecuada prestación del servicio educativo;
- f) Contribuir solidariamente con la institución educativa para la formación de sus hijos, y
- g) Educar a sus hijos y proporcionarles en el hogar el ambiente adecuado para su desarrollo integral”.

Así mismo, el artículo 8: “La sociedad es responsable de la educación con la familia y el Estado. Colaborará con éste en la vigilancia de la prestación del servicio educativo y en el cumplimiento de su función social”.

implementados a través de los reglamentos, manuales y directivas de control, regulación y vigilancia educativa de cada establecimiento.

**5.6. ¿Los padres con medida de detención domiciliaria pueden representar a sus menores hijos ante su institución educativa (matrícula, entrega de informes académicos, etc.)?**

La condena a pena privativa de la libertad mayor a un año es una de las causales de terminación de la patria potestad de los padres respecto a los hijos menores, en virtud del artículo 315.5 del Código Civil, lo cual conlleva la terminación de las facultades de representación legal (judicial y extrajudicial), administración y usufructo de bienes de sus hijos menores. No obstante, dicha causal no opera de manera objetiva, pues el juez de familia debe decidir su conveniencia o no para el hijo menor en cada caso particular, teniendo en cuenta su interés superior.

Bajo ese contexto, el juez de familia competente puede dejar el ejercicio de la patria potestad de un menor, lo cual incluye la facultad de representación legal extrajudicial, es decir, frente a la institución educativa, en: **i)** el padre que no ha incurrido en causal legal de su suspensión o terminación o **ii)** un guardador designado, cuando ambos padres han incurrido en conductas que ameriten su suspensión o terminación.

**5.7. ¿Los padres con medida de detención domiciliaria pueden postularse a los órganos de gobierno escolar de la institución educativa pública de sus hijos?**

El artículo 52<sup>22</sup> del Código Penal establece que toda pena principal de prisión conlleva la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Por lo tanto, todos los padres con pena principal de prisión y con medida de detención domiciliaria, necesariamente tienen pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y, por lo tanto, no pueden postularse a los órganos de gobierno escolar de la institución educativa pública de sus hijos, en la medida en que las funciones ejercidas por dichos órganos son funciones públicas.

**5.8. ¿Qué autoridades son las responsables y qué medidas y procedimientos deben adoptarse para salvaguardar la integridad personal de las niñas y niños no recogidos en el colegio por sus acudientes al término de la jornada escolar o en el paradero de la ruta a la hora establecida?**

Son los mismos establecimientos educativos, en virtud de la autonomía escolar, quienes deben instrumentalizar en sus reglamentos internos, las medidas, procedimientos y responsables internos (valga la redundancia) para salvaguardar la integridad física de las niñas y niños no recogidos por sus padres en el colegio por sus acudientes al término de la jornada escolar o en el paradero de la ruta a la hora establecida.

---

<sup>22</sup> El artículo 52 del Código Penal establece que la pena principal de prisión conlleva en todos los casos la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por regla general, por un tiempo igual al de la pena y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley; y excepcionalmente, de forma permanente en los casos de delitos contra la administración pública.



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Las medidas internas que, **en principio**, adopte cada centro educativo en sus reglamentos en relación con las autoridades responsables y procedimientos a seguir frente a las niñas y niños en la situación descrita, pueden consistir, entre otras, en que las directivas docentes o docentes responsables: entablen comunicación telefónica con los padres o acudientes del menor para que lo recoja inmediatamente; conduzcan a los menores a su lugar de residencia; en el caso de los niños en ruta, continuar en el recorrido de la misma y al finalizar, regresar al paradero establecido; e igualmente, comunicación telefónica con sus padres durante la continuación del recorrido; y en su defecto, igualmente, conducción a su sitio de residencia, etc.

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: *Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.*

Cordialmente

**JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano - Abogado Contratista OAJ