

RADICACION CORRESPONDENCIA DE SALIDA	
	1-2020-7721
Fecha	2020-28-01
No. Referencia	1-2020-4359

Bogotá, D.C., 27 de enero de 2020

Doctora
MARÍA AMPARO ARIAS PARRA
Rectora
Colegio Rufino José Cuervo I.E.D
Carrera 12 No. 52-20 Sur
Bogotá, D.C.

Asunto: Concepto observador del estudiante.

Cordial saludo respetada rectora:

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas en los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, 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.

1. Consulta.

"Me permito solicitar a ustedes me informen si es viable entregar copia del observador de un estudiante a los padres de familia o representantes legales y en caso afirmativo que requisitos se necesitan"

2. Marco Jurídico.

2.1. Constitución Política 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 apoyarlos en la resolución de recursos."



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

- 2.2. Ley 1266 de 2008 "Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones."
- 2.3. Ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales."
- 2.4. Decreto 1377 de 2013 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012", compilado en el Decreto 1074 de 2015.

3. Análisis.

Para responder las consultas se analizarán los siguientes temas: i) derecho de habeas data; ii) tratamiento de datos personales de menores de edad, y iii), tratamiento de datos contenidos en el observador del alumno.

3.1. Derecho de habeas data:

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

"Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley."

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", lo cual trae intrínseca la facultad del



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

titular de los datos para conocer, actualizar, rectificar, eliminar y limitar la divulgación o acceso a los mismos².

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 3° de la **Ley 1266 de 2008** (datos personales –públicos, privados o semiprivados-); los artículos 5° y 10° de la **Ley 1581 de 2012** (datos sensibles y datos de niños, niñas y adolescentes), y el artículo 3° del **Decreto 1377 de 2013** (define dato público y dato sensible), compilado en el **Decreto 1074 de 2015**.

3.2. Tratamiento de datos personales de menores de edad.

La **Convención sobre los Derechos del Niño**, que integra el bloque de constitucionalidad, establece en su artículo tercero numeral primero "(...) *todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*".

El artículo 44 de la **Constitución** se desprende que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección.

En armonía con lo anterior, el artículo 8 de la **Ley 1098 de 2006** define el interés superior de los niños, niñas y adolescentes como "*un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalente e interdependientes*".

Partiendo de esta base, el artículo 7 de la **Ley 1581 de 2012** consagra que "*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. 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 (...)*"

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

Adicionalmente, el artículo 10 *ibíd.*, 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.

Así mismo, la ley en comento prevé en su artículo 13 que, la información que reúna los requisitos allí señalados puede ser suministrada a las siguientes personas: **a)** titulares, causahabientes o representantes legales; **b)** a las entidades públicas o administrativas en ejercicio de funciones legales o por orden judicial, y **c)** a los terceros autorizados por el titular o la ley.

En ese sentido, el capítulo II del **Decreto 1377 de 2013** reglamentó lo referente a la autorización para el tratamiento de datos, y el artículo 12³ prohibió el tratamiento de datos de menores de edad, excepto **a)** cuando dicha información se clasifica como pública, y **b)** cuando el tratamiento responde y respeta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y asegura el respeto de sus derechos fundamentales. Añade el artículo 12 ídem que una vez cumplidos los anteriores requisitos, "(...) el representante legal del niño, niña o adolescente otorgará la autorización previo ejercicio del menor de su derecho a ser escuchado, opinión que será valorada teniendo en cuenta la madurez, autonomía y capacidad para entender el asunto."

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 es dable tratar datos personales de menores de edad, cuando: **a)** la finalidad es garantizar el interés superior; **b)** se asegure el respeto de los derechos fundamentales; **c)** se tenga la opinión del menor de acuerdo a su madurez y, **d)** se cumpla con los requisitos de la ley para el tratamiento de datos personales.

En la misma sentencia se dejó sentado lo siguiente, respecto de los casos en que no es necesaria la autorización del titular para el tratamiento de sus datos:

"(...) 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,

³ Que reglamentó el artículo 7º de la Ley 1581 de 2012 ya referida.



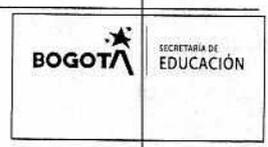
considera la Sala que deben hacerse las mismas observaciones que las contenidas en la Sentencia C-1011 de 2008, al hacer el estudio del Proyecto de Ley Estatutaria de los datos financieros.

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." (...)" (Subrayado nuestro)

Av. Eldorado No. 66-63
PBX: 324 10 00
Fax: 315 34 48
www.sedbogota.edu.co
Información: Línea 195



3.3. Tratamiento de datos contenidos en el observador del alumno.

El observador del estudiante no está definido ni reglamentado en la legislación del sector educación; debe estar reglado en el Proyecto Educativo Institucional de cada establecimiento educativo. No obstante, ha sido considerado como una herramienta que permite evidenciar el proceso académico y de convivencia de manera individual.

Bajo ese entendido, la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional conceptuó, en oficio de referencia **EE-2017-041889**, lo siguiente frente a la naturaleza del observador y el tratamiento de los datos allí contenidos:

Dicho lo anterior, se concluye que las anotaciones contenidas en el observador del alumno corresponden a un dato semiprivado, que incumbe al estudiante y a la comunidad académica en la que se desarrolla. De otro lado, al no corresponder a los documentos que por su naturaleza no requieren autorización en lo que respecta a su consulta por terceros, siempre deberá ser solicitada autorización al titular o al representante legal. Teniendo en cuenta que la información puede afectar la intimidad del titular, o "podría afectar el derecho a la igualdad o su recolección genera una propensión a la discriminación" [6], también se considera dato sensible. Frente al último aspecto, es preciso citar la Sentencia C274 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), donde la Corte Constitucional aclara:

"(...) la prohibición de tratamiento de datos sensibles es una garantía del habeas data y del derecho a la intimidad, y además se encuentra estrechamente relacionada con la protección de la dignidad humana. Sin embargo, en ciertas ocasiones el tratamiento de tales datos es indispensable para la adecuada prestación de servicios –como la atención médica y la educación o para la realización de derechos ligados precisamente a la esfera íntima de las personas – como la libertad de asociación y el ejercicio de las libertades religiosas y de opinión."

En tratándose de datos que versan sobre niños, niñas y adolescentes, la regla general únicamente admite el tratamiento de tal información, cuando es de naturaleza pública; para esta Oficina es claro que lejos de ser un dato público, la información registrada en el observador del estudiante tiene carácter semiprivado.

Ahora, observamos que la prohibición sobre el manejo de datos privados y semiprivados de menores, encuentra excepción cuando se busca proteger el interés superior del menor, y el trámite respeta sus derechos fundamentales. Solamente será posible expedir copia del observador del



estudiante al titular de la información, o con autorización del titular, cuando los requisitos mencionados se reúnan (Decreto 1074/15, Art. 2.2.2.25.2.9.).

Como corolario de lo expuesto hasta aquí, debe señalarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la **Ley 1266 de 2008**, las anotaciones contenidas en el observador del estudiante constituyen datos semiprivados, toda vez que, pese a no tener naturaleza reservada ni pública, interesan al titular y a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general. Para el caso concreto, la información que hace parte del observador, en principio interesa únicamente al estudiante, en calidad de titular de la información, y a la comunidad académica a la que pertenece.

Sin perjuicio de lo anterior, en determinados casos, el observador del estudiante puede contener datos sensibles, en los términos del artículo 5 de la **Ley 1581 de 2012**, en la medida que su uso indebido puede generar discriminación al relevar origen racial y étnico, orientación política, convicciones religiosas o filosóficas y datos relativos a la salud o a la vida sexual, entre otros.

Adicionalmente, el artículo 7 de la **Ley 1581 de 2012** y el artículo 12 del **Decreto 1377 de 2013** proscriben el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo que sean de naturaleza pública y/o su tratamiento responda y respete el interés superior, y asegure sus derechos fundamentales.

Así, después de armonizar las distintas disposiciones normativas que resultan aplicables, se concluye que, teniendo en cuenta que los datos que obran en el observador no son de carácter público (son privados y sensibles en ciertos casos), únicamente es dable que sus representantes legales autoricen a terceros su tratamiento, después de escuchar la opinión del menor de edad, siempre que se busque con ello satisfacer su interés superior.

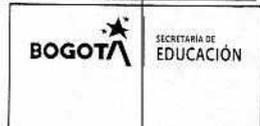
4. Respuesta.

4.1. “Me permito solicitar a ustedes me informen si es viable entregar copia del observador de un estudiante a los padres de familia o representantes legales y en caso afirmativo que requisitos se necesitan”.

El artículo 13 de la **Ley 1581 de 2012** señala que la información que reúna los requisitos allí señalados puede ser suministrada a los titulares o representantes legales. En ese sentido, es viable entregar copia del observador del estudiante al estudiante y/o a sus representantes legales, siendo estos los referidos en el artículo 307 del Código Civil y en el Código de Infancia y Adolescencia.

Aunque según lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, para la entrega de las copias referidas al titular o sus representantes no se requiere autorización, deberá

Av. Eldorado No. 66-63
PBX: 324 10 00
Fax: 315 34 48
www.sedbogota.edu.co
Información: Línea 195

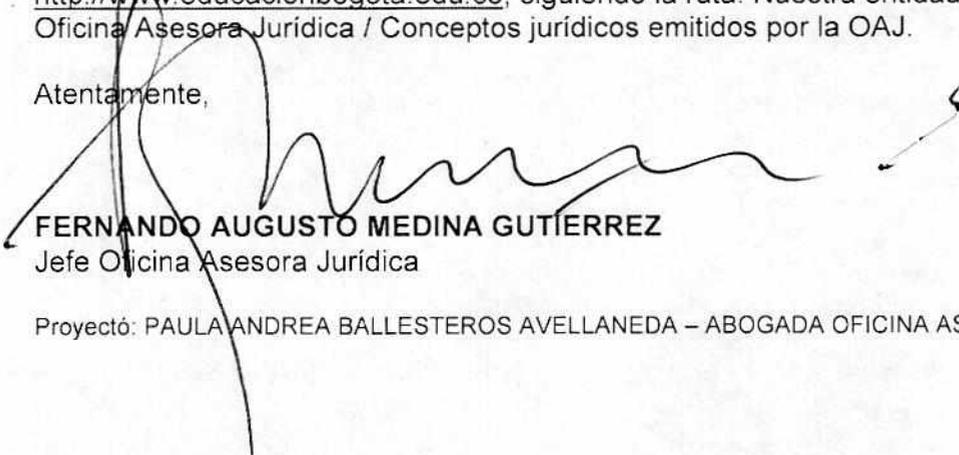




advertirse el procedimiento establecido en el Proyecto Educativo Institucional frente a este trámite en particular.

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.

Atentamente,


FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: PAULA ANDREA BALLESTEROS AVELLANEDA – ABOGADA OFICINA ASESORA JURÍDICA 