

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS

En Colombia, la implementación del marco legal en materia de Protección de datos en las instituciones educativas en todos los niveles, configura un imperativo cumplimiento que implica garantizar derechos fundamentales correspondientes a un sector de la población que goza de especial protección constitucional en nuestro país, tal es el caso de los colegios, universidades e instituciones de educación donde cursan estudios menores de edad. No obstante, la garantía de los derechos debe extenderse a los adultos como titulares de los datos personales y sujetos a los amparos constitucionales que señala el ordenamiento jurídico. Debe ser entonces, una prioridad de quienes recolectan, almacenan y usan datos personales adecuarse a las disposiciones que rigen actualmente la materia.

Pues bien, dado el rango constitucional que le otorga el ordenamiento jurídico al derecho a la intimidad cuyo sustento legal se encuentra consagrado en el artículo 15 Constitución Política de 1991, en el que se reconoció por primera vez el derecho de *habeas data*, en Colombia, la protección de datos de personales reviste gran importancia y la aplicación de éste precepto constitucional constituye el pilar del desarrollo normativo en la materia. En efecto, el derecho de *habeas data* fue desarrollado en principio en la Ley Estatutaria 1266 de 2008 y sus decretos reglamentarios (Decreto 1727 de 2009 y Decreto 2952 de 2010), ley orientada a la protección de los datos comerciales y financieros; de carácter sectorial que no enmarca de manera integral y general la protección de datos personales.

Posteriormente, ante la necesidad de fijar reglas de protección, medios de control y una regulación concreta para el manejo y tratamiento de las bases o bancos de datos, así como los mecanismos para que los derechos planteados en la Constitución Política gocen de plenas garantías, se expide la Ley 1581 de 2012, mediante la cual se regula el derecho fundamental de *habeas data* con la finalidad de proteger los datos personales registrados en cualquier base de datos que permita realizar operaciones como recolección, almacenamiento, uso y tratamiento por parte de entidades de naturaleza pública y/o privada. Esta Ley fue parcialmente reglamentada parcialmente mediante Decreto 1377 de 2013 y Decreto 886 de 2014.

A la luz de la ley 1581 de 2012, en el caso concreto de las instituciones educativas, es necesario remitirse al artículo 7 incluido dentro de una categoría especial, donde se establece el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes y se restringe el uso de éstos datos dejando proscrito el Tratamiento de los mismos, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública. Adicional a ello, señala la responsabilidad del Estado y las entidades educativas de todo tipo de 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.

En el citado artículo, se fija además un plazo de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la ley para que el Gobierno Nacional reglamente lo referente a los requisitos especiales para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, tal como se hizo mediante el artículo 12 del Decreto 1377 de 2013, veamos:

“El Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes está prohibido, excepto cuando se trate de datos de naturaleza pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 1581 de 2012 y cuando dicho Tratamiento cumpla con los siguientes parámetros y requisitos:

- 1. Que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.*
- 2. Que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales.*

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.

Todo responsable y encargado involucrado en el tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes, deberá velar por el uso adecuado de los mismos. Para este fin deberán aplicarse los principios y obligaciones establecidos en la Ley 1581 de 2012 y el presente decreto.

La familia y la sociedad deben velar porque los responsables y encargados del tratamiento de los datos personales de los menores de edad cumplan las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y el presente decreto.”

Nótese que la norma impone unas obligaciones al representante legal del niño, niña o adolescente, al responsable y/o encargado involucrado en el tratamiento de los datos personales almacenados en bases de datos, a la familia y la sociedad para que sean los garantes de que se apliquen los principios y obligaciones establecidos en la Ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios, así como de los derechos fundamentales inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, dado el carácter de los datos que almacenan en sus bases de datos las instituciones educativas esto es, datos privados: los contenidos en el expediente académico (registro civil, calificaciones, dirección, telefono, correo electrónico, etc...), datos sensibles: relativos a la salud (incapacidades, enfermedades, alergias, etc...), otros clasificados dentro de la categoría biométricos: (fotografías, grabaciones, etc...), es necesario tener en cuenta las directrices que plantea la ley para el tratamiento de estos datos.

En este sentido, llama la atención los datos relativos a la salud y los datos biométricos considerados en la ley dentro de una categoría especial, como sensibles. En efecto, el artículo 5 de la Ley 1581 de 2012, define los datos sensibles como aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, esto es, aquellos 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**.

De acuerdo con la definición que trae el artículo 5 de la ley 1581 de 2012, “se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación”, es claro que dentro de estos se incluyen las incapacidades, los exámenes de laboratorio y todos los datos relacionados con la salud de un individuo, lo que implica de acuerdo con la norma una obligatoria protección por parte de las instituciones educativas responsables y los sujetos que tengan relación con dichos datos, así como, los datos biométricos ya mencionados.

De la lectura del artículo 5 en comento, se deriva la obligatoriedad que trae el ordenamiento jurídico de obtener consentimiento previo, expreso e informado del titular para realizar tratamiento de éstos datos aplicando las restricciones y facultades que indica la ley; tal como lo establece el artículo 6 de la Ley 1581 de 2012 desarrollado por el artículo 6 del Decreto 1377 de 2013, el cual prevé:

“Artículo 6°. Tratamiento de datos sensibles. Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:

a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;

b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;

c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;

d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;

e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.”

En el caso específico de los datos relativos a la salud y los datos biométricos, éstos son de la esfera de la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, por lo que, en la recolección, almacenamiento y tratamiento se debe garantizar además del carácter privado, los derechos del titular de los datos que contengan éstos expedientes. Es entonces, un deber legal del Responsable del tratamiento aplicar políticas y prácticas que garanticen los principios fundamentales de la protección de datos personales en las instituciones educativas.

De modo que, el deber de cuidado en el tratamiento de los datos sensibles al interior de las instituciones educativas corresponde a la gerencia y los profesionales que tengan acceso a éstas bases de datos en el desarrollo del servicio que prestan, siendo de obligatorio cumplimiento la implementación del marco legal en protección de datos personales para el amparo efectivo de la información que está siendo almacenada, sin perjuicio de su carácter privada o sensible. Así las cosas, el responsable deberá designar un Oficial de Protección de Datos que cumpla con las funciones establecidas en la norma que entre otras cosas incluye la coordinación de la adecuada aplicación de la ley dentro de su organización.

Asimismo, por tratarse de derechos fundamentales que deben ser garantizados por el Responsable, es necesario y de obligatorio cumplimiento la solicitud de autorización de que trata el artículo 9° de la Ley 1581 de 2012, siendo entonces un deber de los Responsables del Tratamiento de datos personales el establecer unos mecanismos para obtener la autorización de los titulares o de quien se encuentre legitimado de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de del Decreto 1377 de 2013. Para ello, el artículo 7 del Decreto 1377 de 2013, faculta a los responsables para que a través de medios técnicos que faciliten al Titular su manifestación automatizada se obtenga dicha autorización, que podrá efectuarse: (i) por escrito, (ii) de forma oral o (iii) mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización.

Dichas autorizaciones deben contar con el lleno de los requisitos establecidos en la ley, que, para el efecto, el artículo 5 del Decreto Reglamentario 1377 de 2013, señala la obligación de quien recoge los datos personales de informar al titular las finalidades específicas del Tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento. Adicionalmente, como se había mencionado el artículo 7 de la misma norma señala que la autorización debe obtenerse mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización.

Así las cosas, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1581 de 2012, las instituciones educativas se encuentran obligadas a dar aplicación al marco legal en protección de datos por no encontrarse dentro de las excepciones que contempla el ordenamiento jurídico vigente, veamos:

*Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los **datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.***

La presente ley aplicará al tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando al Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento no establecido en territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales.

El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:

a) A las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico.

Cuando estas bases de datos o archivos vayan a ser suministrados a terceros se deberá, de manera previa, informar al Titular y solicitar su autorización. En este caso los Responsables y Encargados de las bases de datos y archivos quedarán sujetos a las disposiciones contenidas en la presente ley;

b) A las bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;

c) A las Bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia;

d) A las bases de datos y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales;

e) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley [1266](#) de 2008;

f) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley [79](#) de 1993. (Resaltos fuera de texto)

Como se ha analizado, la adaptación del marco legal en materia de Protección de datos personales en las instituciones educativas es obligatoria de acuerdo con las normas hasta aquí estudiadas, no obstante, existen dos obligaciones diferentes con consecuencias jurídicas distintas en la implementación del citado marco legal. De un lado, una primera obligación consistente en la adaptación a la ley cuyo ámbito de aplicación enmarca los datos personales registrados en cualquier base de datos susceptibles de tratamiento, que en caso de no cumplirse le serán aplicables las sanciones que establece la ley 1581 de 2012 y, por otro lado, una segunda obligación que consiste en registrar éstas bases de datos en el Registro Nacional de Bases de Datos – RNBD-, cuyo sustento legal se encuentra en el Decreto 886 de 2014.

Al respecto, es importante precisar que en el mencionado decreto se indicó la obligación de registro únicamente para las personas jurídicas inscritas en Cámara de Comercio, ello debido a que el RNBD realiza un control de autenticidad de las empresas a fin de evitar la suplantación de la mismas mediante la verificación del correo electrónico inscrito en las cámaras de comercio, situación que se encuentra en proceso para las organizaciones o personas naturales que no están sujetas al registro en las cámaras de comercio. Así las cosas, si bien es cierto que en el año 2016 algunas instituciones educativas no están obligadas a registrar sus bases de datos, la SIC contempla reglamentar los plazos para el registro de éstos casos especiales, para las entidades públicas y para las personales naturales.

Finalmente, obsérvese que la ley no exime de su ámbito de aplicación las bases de datos del sector de educación o instituciones educativas, por el contrario, el ordenamiento jurídico le impone unas obligaciones especiales por tratarse de una población que goza de especial protección y dado el carácter de los datos que almacenan en sus bases de datos. Las excepciones que indica la ley son taxativas no admiten interpretación alguna donde pueda inferirse que las instituciones de educación están exentas de cumplir con la obligación de implementar el marco legal en protección de datos.