



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 5 1 2 9 0 DE 2018

(23 JUL 2018)

"Por la cual se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN ÚNICA

Radicación 15-79619

**EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por los artículos 19 y 21 de la Ley 1581 de 2012 y el numeral 5 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales de esta Superintendencia, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 19 y 21 de la Ley 1581 de 2012, el día 14 de abril de 2015 realizó una diligencia de inspección a la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, identificada con Nit. 890.307.400-1, con el propósito de comprobar el cumplimiento de los deberes y requisitos establecidos en la Ley 1581 de 2012 y Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

En desarrollo de la visita de inspección y una vez analizada la documentación recolectada y aportada por la investigada, así como el informe de inspección presentado a ésta Dirección por los funcionarios que atendieron la diligencia¹, se pudo establecer lo siguiente:

1.1. Que la institución educativa tiene una política de Tratamiento de Datos personales, la cual fue actualizada el 16 de julio de 2015, la misma que se encontraba vigente al momento de la visita de inspección.

1.2 Que la institución educativa contaba con un aviso de privacidad implementado en el formulario de inscripción a los programas de posgrado y en el formato de recolección de información para contacto, no obstante este mismo documento se estaba utilizando para recolectar los datos personales de los titulares.

1.3 Que la institución educativa cuenta con cámaras de videovigilancia pero no cuenta con avisos de privacidad en los lugares donde se tiene instaladas las cámaras.

1.4 Que la universidad recolecta los datos personales a través del formulario físico de contacto, los contratos laborales y de prestación de servicios y del formulario de inscripción que se encuentra dispuesto en la página web "www.usbcali.edu.co" el cual debe ser impreso, diligenciado y presentado en las oficinas de la universidad por los interesados en cursar pregrados y posgrados con dicha institución educativa.

1.5 Que en la política de protección de datos personales que tiene implementada la institución educativa y dispuesta en la página web <http://www.usbcali.edu.co/node/2318>, se establecen los derechos que le asisten a los titulares, el canal de atención para consultas, quejas y reclamos, así como la finalidad para la recolección de la información.

1.6 Igualmente se determinó que en el servidor de la universidad se aloja una base de datos de las PQRS, que es desarrollada mediante el sistema "S/C" y la cual puede ser exportada por el ingeniero encargado y descargada localmente a través de excell.

¹ Ver folios 1 al 4.

1.7 Que el canal habilitado por la institución educativa para la atención de peticiones relacionadas con la protección de datos personales, es habeasdata@usbcali.edu.co. Dichas peticiones son recibidas y clasificadas por el área de calidad para posteriormente ser trasladadas al área encargada a través de un software propio denominado "SIC". En el mismo sentido, la universidad tiene determinados los términos para la atención interna de cada petición, los cuales no pueden exceder de diez (10) días interno y quince (15) para dar respuesta efectiva. Por otra parte, las peticiones sobre eliminación son tramitadas directamente por el coordinador de calidad quien procede a dar trámite dentro del mismo día; así mismo, las peticiones sobre actualización de datos pueden ser tramitadas directamente por los estudiantes a través de la plataforma de la universidad.

1.5 Que la institución educativa no cuenta con un manual documentado para la atención de quejas y reclamos, si tiene implementado unos protocolos para garantizar la atención de las peticiones en material de protección de datos personales, dentro de los plazos previstos por la Ley 1581 de 2012, no obstante no existe un protocolo para la entrega de la información de los potenciales estudiantes al área de mercadeo.

1.6 Que en los formularios utilizados por la universidad como medio de recolección de la información, se informa al titular sobre el uso y las finalidades del tratamiento, así como el canal de atención de solicitudes de eliminación o actualización; no obstante, también se evidenció que los mismos formularios no cuentan con información alguna que indique el procedimiento mediante el cual sea posible acceder a la Política de Tratamiento de Datos Personales.

SEGUNDO: Que de la información recaudada en desarrollo de la etapa de averiguación preliminar y del análisis de la misma, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales mediante Resolución No. 61950 del 29 de septiembre de 2017², resolvió iniciar investigación administrativa en contra de la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, por la presunta vulneración al deber que el investigado ostenta en su calidad de Responsable de la información contemplado en: (i) el literal k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 25 de la misma norma, así como el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (ii) el inciso segundo del artículo 2.2.2.25.3.1 en concordancia con los artículos 2.2.2.25.3.2 y 2.2.2.25.3.5 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (iii) el literal b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal c) del artículo 4 y los artículos 5,6 y 9 de la misma disposición, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 y los artículos 2.2.2.25.2.3 y 2.2.2.25.2.9 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (iv) el literal c) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal b) del artículo 4 y los artículos 6 y 12 de la misma disposición, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 y el artículo 2.2.2.25.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y (v) el literal k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal g) del artículo 4 de la referida norma, otorgándosele un término de quince (15) días al investigado para que rindiera los respectivos descargos y aporta las pruebas que pretendía hacer valer dentro la presente actuación administrativa.

El anterior acto administrativo fue debidamente notificado al investigado, a través de aviso el 21 de marzo de 2018, conforme a la certificación emitida por la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de esta Superintendencia, obrante a folio 86 del expediente.

TERCERO: Que vencido el plazo otorgado, mediante la Resolución No. 61950 del 29 de septiembre de 2017 para presentar los descargos, la investigada guardó silencio.

CUARTO: Que mediante la Resolución No. 29593 del 30 de abril de 2018³ este Despacho incorporó las pruebas dentro de la presente actuación (fls.1 al 91, cuadernos público y reservado), declaró agotada la etapa probatoria dentro de la presente investigación administrativa y corrió traslado a la investigada para que presentara alegatos de conclusión.

QUINTO: Que dentro del término otorgado por la Resolución No. 29593 del 30 de abril de 2018 para presentar alegatos de conclusión, la investigada guardó silencio.

² Visto a Folios 75 a 85.

³ Visto a Folios 95 y 96.

SEXTO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

El artículo 19 de la Ley 1581 de 2012, establece la función de vigilancia que le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio para garantizar que en el Tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la ley.

SÉPTIMO: Análisis del caso**7.1 Adecuación típica**

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011⁴, estableció lo siguiente en relación con el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio:

"En relación con el principio de tipicidad, encuentra la Sala que pese a la generalidad de la ley, es determinable la infracción administrativa en la medida en que se señala que la constituye el incumplimiento de las disposiciones de la ley, esto es, en términos específicos, la regulación que hacen los artículos 17 y 18 del proyecto de ley, en los que se señalan los deberes de los responsables y encargados del tratamiento del dato".

Atendiendo los parámetros señalados por la citada jurisprudencia, para el caso específico se tiene que:

(i) El artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 establece los deberes que les asisten a los responsables del Tratamiento respecto del manejo de los datos personales de los Titulares. El incumplimiento de tales requisitos dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012.

(ii) De conformidad con el acervo probatorio que obra en el expediente, se puede establecer que la conducta desplegada por la investigada se concreta en la posible vulneración de: (i) el literal k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 25 de la misma norma, así como el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (ii) el inciso segundo del artículo 2.2.2.25.3.1 en concordancia con los artículos 2.2.2.25.3.2 y 2.2.2.25.3.5 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (iii) el literal b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal c) del artículo 4 y los artículos 5, 6 y 9 de la misma disposición, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 y los artículos 2.2.2.25.2.3 y 2.2.2.25.2.9 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (iv) el literal c) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal b) del artículo 4 y los artículos 6 y 12 de la misma disposición, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 y el artículo 2.2.2.25.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y (v) el literal k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal g) del artículo 4 de la referida norma.

En ese orden de ideas, este Despacho procederá a tener en cuenta: (i) los resultados obtenidos en la visita de inspección; (ii) el material probatorio que obra dentro del expediente; (iv) la Ley 1581 de 2012 y, finalmente, (v) la jurisprudencia que ha proferido la Corte Constitucional sobre la materia.

7.2 Valoración probatoria y conclusiones**7.2.1 Respecto al deber de contar con las políticas de tratamiento de información y de informar a los Titulares la existencia de las mismas.**

Conforme al principio de legalidad en materia de datos personales, cualquier forma de Tratamiento de información personal desde su recolección hasta su disposición final se encuentra orientada por las normas contenidas no solamente en la Ley 1581 de 2012 sino también en la normatividad que sobre la materia se ha expedido, la cual, para el caso en particular, corresponde al Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015⁵; lo que traduce en el hecho de que las disposiciones del referido decreto tienen la misma obligatoriedad y carácter vinculante que la ley estatutaria.

⁴ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, seis (6) de octubre de dos mil once (2011).

⁵ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, norma que compiló, entre otros, el Decreto 1377 de 2013 que reglamentó parte del articulado de la Ley 1581 de 2012.

De esta manera, y mediante el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, se establece el contenido mínimo que debe reunir el documento que haga sus veces de política de tratamiento de la información, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 2.2.2.25.3.1. Políticas de Tratamiento de la información. Los responsables del tratamiento deberán desarrollar sus políticas para el tratamiento de los datos personales y velar porque los Encargados del Tratamiento den cabal cumplimiento a las mismas.

Las políticas de Tratamiento de la información deberán constar en medio físico o electrónico, en un lenguaje claro y sencillo y ser puestas en conocimiento de los Titulares. Dichas políticas deberán incluir, por lo menos, la siguiente información:

1. Nombre o razón social, domicilio, dirección, correo electrónico y teléfono del Responsable.
2. Tratamiento al cual serán sometidos los datos y finalidad del mismo cuando esta no se haya informado mediante el aviso de privacidad.
3. Derechos que le asisten como Titular.
4. Persona o área responsable de la atención de peticiones, consultas y reclamos ante la cual el titular de la información puede ejercer sus derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir el dato y revocar la autorización.
5. Procedimiento para que los titulares de la información puedan ejercer los derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir información y revocar la autorización.
6. Fecha de entrada en vigencia de la política de tratamiento de la información y período de vigencia de la base de datos.

Cualquier cambio sustancial en las políticas de tratamiento, en los términos descritos en el artículo 5° del presente decreto, deberá ser comunicado oportunamente a los titulares de los datos personales de una manera eficiente, antes de implementar las nuevas políticas.”

La reunión de estos elementos permiten garantizar “el ámbito de protección del derecho de *habeas data*”⁶ pues resultan oponibles al sujeto obligado en los procesos de recolección, tratamiento, circulación y disposición final de datos, así como también permite garantizar a los Titulares el pleno y efectivo ejercicio del derecho de *Habeas Data* a través de la implementación y puesta en marcha, de los principios que rigen el Tratamiento de los datos personales mediante herramientas claramente definidas y los procedimientos para su implementación.

En efecto, el Responsable tiene el deber de tratar la información que se encuentra almacenada en su base de datos bajo las medidas mínimas establecidas, por el régimen de protección de datos personales, pues así lo dispuso la Ley 1581 de 2012 cuando señaló en su artículo 25 inciso tercero, que “[l]as políticas de tratamiento en ningún caso podrán ser inferiores a los deberes contenidos en la presente ley”, disposición que, igualmente, refuerza la hipótesis esgrimida entorno a que mediante la política de tratamiento se pretende cimentar los pilares de la protección al derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 otorgó la posibilidad para que en caso en que no sea posible poner a disposición del Titular las políticas de tratamiento de la información, los responsables puedan informar por medio de un aviso de privacidad sobre la existencia de tales políticas y la forma de acceder a las mismas, de manera oportuna y en todo caso a más tardar al momento de la recolección de los datos personales, siempre y cuando se observen los requisitos del artículo 2.2.2.25.3.3 del decreto en cita;

Así las cosas, en el presente caso particular, se tiene que en la diligencia de inspección, la institución investigada contaba con una Política de Tratamiento de la Información, el cual contiene los siguientes elementos (i) identificación del Responsable del Tratamiento; (ii) Tratamiento y finalidad y; (ii) Fecha de entrada en vigencia de la Política.

Sin embargo y a pesar que la investigada cuenta con éste documento, al analizar el mismo se encuentra que no cumple con los requisitos mínimos que debe contener una Política de Tratamiento de la Información, establecidos en el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, toda vez que: (i) No incorpora los derechos que le asisten al titular del dato; (ii) No establece

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa

cual es la persona o área responsable de la atención de peticiones, consultas y reclamos ante la cual el titular de la información puede ejercer sus derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir el dato y revocar la autorización y; (iii) No señala cuál es el procedimiento para que los Titulares de la información puedan ejercer los derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir información y revocar la autorización y; (iv) No indica el periodo de vigencia de las bases de datos.

Por lo anterior y con el objetivo de que el Responsable de la Información de cabal cumplimiento con lo establecido en la Ley 1581 de 2012 y en el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, resulta indispensable que la institución investigada, ajuste debidamente su Política de Tratamiento de la información, incorporando en el documento aspectos fundamentales, que le proporcionen a los Titulares, la información necesaria que le permitan tener certeza acerca de, la diligencia y responsabilidad con la cual, van a tratar sus datos personales.

Como consecuencia de lo anterior, esta Dirección encuentra que la institución investigada no cuenta con una Política de Tratamiento de la Información, que contenga los requisitos mínimos establecidos en la norma ya citada, razón por la cual se procederá a impartir la correspondiente orden administrativa con el fin de que la institución efectúe los debidos ajustes a su Política de Tratamiento de la Información.

7.2.2 Respeto al deber de contar con Aviso de Privacidad para los datos recolectados a través del sistema de videovigilancia.

Como bien lo preceptuó la Resolución No. 61950 de 2017 “por la cual se inicia una investigación administrativa y se formulan cargos”, respecto de los datos recolectados a través de los sistemas de video vigilancia, el cual es necesario traer a colación dicha conceptualización en el presente análisis, con el fin de determinar el cumplimiento o no del deber aquí estudiado.

En este entendido, la resolución referida dispone:

“De conformidad con la Real Academia de la Lengua Española – RAE – la video vigilancia es aquella forma de vigilancia por medio de un sistema de cámaras, fijas o móviles. Esta definición es ampliada a través de las guías de videovigilancia desarrolladas por esta Superintendencia de Industria y Comercio (sic) que establecen que las actividades de videovigilancia implican cualquier forma de tratamiento de imágenes de datos personales a través de cámaras IP o mini-cámaras, circuitos cerrados de televisión (CCTV) entre otros.

Las actividades de tratamiento de imágenes implican, entre otras, la captación, grabación, transmisión, almacenamiento, conservación o su reproducción en tiempo real o posterior, por lo que al igual que el resto de datos personales, se encuentran sujetas al Régimen General de Protección de Datos personales.

Al igual que todos los datos personales, la recolección de las imágenes a través de los sistemas de videovigilancia (sic) requiere previamente de la autorización suministrada por parte de su Titular bien sea por escrito, de forma oral o mediante conductas inequívocas. Por lo tanto, para la aplicación de las garantías del margen legal (sic) antes señaladas (sic) se hace necesario adoptar los mecanismos necesarios suficientes para informar a los Titulares que sus datos están siendo recolectados por medio de un sistema de videovigilancia, (...)”

Al tenor de lo anterior, respecto de la autorización previa e informada que debe recolectar el Responsable, para el tratamiento de la información de los Titulares, la cual si bien se puede obtener de forma oral, escrita o mediante conductas inequívocas, para el asunto que nos ocupa, la institución investigada, debía contar con un aviso de privacidad que informara (i) el Responsable del Tratamiento, (ii) Cual será el tratamiento que se dará a su información, (iii) los derechos que en su condición de titular le asisten y; (iv) en donde se encuentra publicada la política para el tratamiento de la información.

Al respecto es oportuno citar lo dispuesto en el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, el cual prevé:

“Artículo 2.2.2.25.3.2. Aviso de privacidad. En los casos en los que no sea posible poner a disposición del Titular las políticas de tratamiento de la información, los responsables deberán informar por medio de un aviso de privacidad al titular sobre la existencia de tales políticas y la forma de acceder a las mismas, de manera oportuna y en todo caso a más tardar al momento de la recolección de los datos personales.”

En este sentido y como quiera al momento de realizar la visita de inspección, se pudo constatar que la institución educativa investigada, contaba con un sistema de cámaras de video en la cual se recolectan datos de naturaleza privada, sin contar con un aviso de privacidad visible, en la que informe a los titulares la existencia de las Políticas de Tratamiento de la Información y la forma de acceder a las mismas.

Como consecuencia de lo anterior, esta Dirección encuentra que la institución investigada debe observar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2.2.2.25.3.1 en concordancia con los artículos 2.2.2.25.3.2 y 2.2.2.25.3.5 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, razón por la cual se impartirá la correspondiente orden para que la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, implemente el aviso de privacidad informando a los titulares que está recolectando datos personales a través del sistema de videovigilancia.

7.2.3 Del deber de solicitar copia de la respectiva autorización otorgada por el titular y de informar al titular sobre la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten por virtud de la autorización otorgada.

El artículo 15 de la Constitución Política establece que las personas, en desarrollo de sus derechos a la autodeterminación informática y el principio de libertad, son quienes de forma expresa deben autorizar que la información que sobre ellos sea recaudada pueda ser incluida en una base de datos.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Principio de libertad: El tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

Este principio, pilar fundamental de la administración de datos, permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos. También impide que la información ya registrada de un usuario, la cual ha sido obtenida con su consentimiento, pueda pasar a otro organismo que la utilice con fines distintos para los que fue autorizado inicialmente.

El literal c) del Proyecto de Ley Estatutaria no sólo desarrolla el objeto fundamental de la protección del habeas data, sino que se encuentra en íntima relación con otros derechos fundamentales como el de intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, el ser humano goza de la garantía de determinar qué datos quiere sean conocidos y tiene el derecho a determinar lo que podría denominarse su 'imagen informática'".

Los principios rectores, además, deben confluir en cuanto a su aplicación con los deberes y derechos contenidos en la Ley 1581 de 2012, específicamente en el presente caso, es relevante mencionar los deberes que tienen los Responsables de garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011, mediante la cual realiza el análisis constitucional de la Ley estatutaria 1581 de 2012, manifestó:

"De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, dentro de las prerrogativas – contenidos mínimos- que se desprenden de este derecho encontramos por lo menos las siguientes: (i) el derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas están recogidas en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificadas o corregidas, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien por que se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa."

De esta manera, debe precisar este Despacho que, tal como lo manifiesta la Corte Constitucional, el derecho de hábeas data otorga la facultad al Titular de los datos personales de exigir el acceso, corrección, adición, actualización y eliminación de su información, por lo que resulta apenas claro,

⁷ Ver en: Corte Constitucional Sentencia C-748 del 6 de octubre de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

que los Responsables y Encargados de la información deben implementar mecanismos que le permita al Titular acceder en cualquier momento a su información.

Igualmente, es importante indicar que en virtud del principio de libertad, citado líneas atrás, el legislador impuso a los Responsables del Tratamiento de datos personales la exigencia de requerir la autorización previa, expresa e informada del Titular, consagrada en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012⁸ y, además, el deber de solicitar y conservar copia de la autorización de Tratamiento otorgada por el mismo, dispuesto en el literal b) del artículo 17 del mismo compendio normativo⁹.

De lo anterior, vale la pena precisar que la jurisprudencia constitucional, en sentencia mencionada líneas atrás, se refiere a las características de los datos personales al analizar la constitucionalidad del proyecto de ley de protección de datos personales, a saber: "i) Estar referidos a aspectos exclusivos y propios de una persona natural; ii) Permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otro datos; iii) Su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita; iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación", características que se adicionan al concepto de dato personal establecido en la Ley, consistente en un derecho de propiedad sobre éste, que se radica en cabeza del titular.

Sumado a lo anterior, el mismo Responsable debe conservar una copia de la autorización otorgada por el Titular de la información de forma tal que, en el momento en que sea solicitada para consulta, cuente con la misma.

Para el caso que nos ocupa, se tiene que la institución investigada recolecta datos personales de los titulares a través de: (i) formularios de inscripción que tiene habilitados en su página web¹⁰; (ii) formatos físicos de contacto¹¹ (iii) suscripción de contratos laborales¹² y de prestación de servicios y; (iv) los datos de la historia clínica¹³.

Así las cosas este Despacho considera pertinente analizar el tipo de datos que son recolectados por la institución educativa a través de los distintos mecanismos sobre los cuales obtiene la información de los titulares.

Se tiene que en el Formulario de Inscripción a Programas De Pregrado, la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, solicita datos personales tanto públicos, como privados, tales como (i) nombres y apellidos; (ii) tipo, número de documento de identificación y lugar de expedición del mismo; (iii) fecha de nacimiento; (iv) género; (v) estado civil; (vi) E.P.S. a la que se encuentra afiliado; (vii) datos de ubicación; (viii) información académica; (ix) datos de otros idiomas; (x) información familiar; (xi) datos de persona de contacto y; (xii) información laboral.

No obstante lo anterior, llama la atención de este Despacho, que la institución educativa, en el mismo formulario, también solicita datos personales, tales como (i) grupo sanguíneo y; (ii) estrato social, que para el caso específico del grupo sanguíneo, información que debe ser categorizada como sensible de conformidad consagrado en el título tercero de la Ley 1581 de 2012.

Ahora bien respecto al dato señalado cómo: estrato social, este Despacho precisa que, en éste caso específico esta información también debe considerarse como un dato personal sensible en el contexto en el que es solicitado y por lo tanto el titular debe tener claro el carácter que tiene este dato y por lo tanto debe conocer previamente la finalidad para la cual se recoge y autorizar expresamente su tratamiento.

⁸ Ley 1581 de 2012. "Artículo 9. Autorización del Titular. Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior".

⁹ Ley 1581 de 2012. "Artículo 17. Deberes de los Responsables del Tratamiento. Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad: (...) b) Solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular. (...)".

¹⁰ Ver folio 30.

¹¹ Ver folio 31 y 32.

¹² Ver folio 54.

¹³ Ver folio 33.

Por otro lado, se establece que la institución educativa también recolecta y trata datos personales de menores de edad, para los casos de los aspirantes de programa de pregrado y quienes en efecto, se matriculan a alguno de los programas ofrecidos por la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, titulares que diligencian los formularios antes analizados.

Otro de los medios a través de los cuales el Responsable recolecta datos personales de los Titulares es el Formulario Único de Programas de Posgrado en el que solicita (i) fotografía, (ii) nombres y apellidos; (iii) tipo, número de documento de identificación y lugar de expedición del mismo; (iv) fecha de nacimiento; (v) género; (vi) estado civil; (vii) E.P.S. a la que se encuentra afiliado; (viii) datos de ubicación; (ix) información académica; (x) información de otros idiomas; (xi) referencias personales (xii) información laboral y; (xiii) fuente de financiación del aspirante.

Así mismo se aprecia en el formulario que la institución educativa, también solicita datos personales, tales como (i) grupo sanguíneo y; (ii) estrato social, que para el caso específico y como se analizó anteriormente se consideran datos personales sensibles.

Se evidencia también que el Responsable recolecta datos personales de los Titulares es el Formato de Pregrado y Posgrado Solicitud Movilidad Académica en el que solicita (i) nombres y apellidos; (ii) tipo, número de documento de identificación y lugar de expedición del mismo; (iii) fecha de nacimiento; (iv) datos de ubicación; (v) información académica; (vi) información de otros idiomas; (vii) datos de la movilidad académica (viii) plan de reconocimientos y; (ix) plan de materias, datos considerados de naturaleza pública y privada.

Igualmente obra en el plenario, un formulario de la Dirección de Bienestar Institucional denominado "Historia Clínica", en el cual solicita los siguientes datos: (i) nombre; (ii) código; (iii) facultad; (iv) programa; (v) edad; (vi) EPS/prepagada; (vii) dirección; (viii) números telefónicos de contacto; (ix) sexo; (x) estado civil; (xi) número de identificación, datos considerados de naturaleza pública y privada.

Por otro lado el mismo formulario tiene dispuestos unos campos que contienen fecha y notas de evolución, información que se considera relativa a la salud y por lo tanto de carácter sensible, pero en el mismo no se aprecia que exista la nota en la que se informa al titular la finalidad para la recolección de este tipo de información y por ende que autoriza su tratamiento.

Otra fuente de recolección de información es el consentimiento informado para la aplicación de medicamentos por vía parental, en el que solicita (i) número de documento y (ii) nombre datos considerados de carácter público.

El Responsable también recolecta datos personales a través de los contratos laborales, en se aprecian los siguientes datos: (i) nombre; (ii) identificación; (iii) dirección; (iv) teléfono, datos considerados de naturaleza pública y privada, no obstante analizando el clausulado de los contratos no se aprecia que la institución educativa solicite la autorización para el tratamiento de datos personales ni informe la finalidad, para la recolección de la información de los Titulares.

En este sentido y una vez analizadas las fuentes de recolección de información utilizadas por el Responsable, se evidencia que la institución educativa, además de solicitar datos personales privados, en algunos casos también recolecta datos sensibles y de menores de edad.

A este respecto, se evidenció en la visita de inspección adelantada por este Despacho, que la institución al recolectar esta información, a través del formulario antes referido, que tiene dispuesto en su sitio web: <https://www.usbcali.edu.co/>, contaba con una leyenda que señalaba lo siguiente:

"La Universidad de San Buenaventura Cali, solicita la presente información con fines tales como divulgar, comunicar y distribuir información, productos y servicios que ofrece, organizar y convocar eventos, para enviar correos electrónicos, boletines físicos y online con información, productos y servicios que ofrece, y el usuario autoriza la utilización de dicha información, según lo regulado en la Ley 1581 de 2012 y en el Decreto 1377 de 2013, información que podrá darse de baja del sistema (sic) si el usuario así lo solicita, indicando la calidad en la cual la suministró, mediante solicitud dirigida al correo institucional: habeasdata@usbcali.edu.co.

Con la firma del presente formulario de inscripción manifiesto ser menor de edad y autorizo a la universidad de San Buenaventura Cali suministrar información académica y financiera propia del

proceso de formación a mis padres y/o acudientes registrados en el presente formulario. Artículo 4 Reglamento Estudiantil Universidad San Buenaventura Cali."

Dicho lo anterior, resulta necesario precisar lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1581 de 2012, sobre la definición de datos sensibles:

"Artículo 5°. Datos sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como 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."

En la sentencia que analizó la constitucionalidad del Proyecto de Ley que posteriormente se conoció como Ley 1266 de 2008, la Corte Constitucional explicó, respecto de los datos sensibles, que "(...) la naturaleza de esos datos pertenece al núcleo esencial del derecho a la intimidad, entendido como aquella esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico"¹⁴.

Entonces el dato sensible no es una información que solamente esté relacionada con la garantía propia del ejercicio del derecho de *habeas data*, sino que va ligada también al derecho fundamental a la intimidad, el cual, igualmente, es sujeto de protección constitucional.

Obrando en consecuencia con la importancia constitucional y legal atribuida al dato sensible, el legislador estatutario, en el artículo 6 de la Ley 1581 de 2012 prohibió, por regla general, el tratamiento de información sensible de los titulares, de tal forma que sólo consagró unas excepciones taxativas a dicha exclusión, las cuales responden a la necesidad de garantizar otros derechos constitucionales tales como la vida, la educación y el derecho de asociación.

Teniendo presente tal situación, el legislador estatutario dispuso que, para que el Responsable del Tratamiento pueda tratar datos sensibles debe realizarlo conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1581 de 2012¹⁵ y además requiere que se le comunique al titular que los datos que está pretendiendo recoger son sensibles y que no está obligado a entregarlos. Condiciones relevantes que garantizarán que el titular entregue o no su consentimiento de manera informada, circunstancia esencial para que proceda el tratamiento de los datos sensibles por parte del Responsable de acuerdo a la ley.

Por otra parte, respecto de la categoría especial de datos se encuentran incluidos igualmente los datos personales de los niños, niñas y adolescentes y su especial protección, para lo cual la Ley 1581 de 2012, dispone lo siguiente:

"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.

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

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁵ "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."

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."

Entonces bajo en anterior precepto, el legislador dispuso una especial protección para los niños, niñas y adolescentes, al tenor de los derechos fundamentales salvaguardados por la Constitución Nacional, de suerte que el Estado, la familia, las instituciones educativas y la institución en general deben intervenir en la protección de estos derechos.

Esta diferencia que realiza el legislador, respecto de la categoría especial de datos y en especial el de los niños, niñas y adolescentes, no debe entenderse de manera restrictiva por cuanto los Responsables de la Información pueden tratar los datos personales sometidos a esta categoría, siempre y cuando atiendan los requisitos especiales previstos en la ley, la cual dispone:

"Artículo 2.2.2.25.2.9. Requisitos especiales para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes. 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 capítulo.

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 capítulo.¹⁶"

En conclusión, el tratamiento de esta categoría especial de datos, debe realizarse atendiendo lo dispuesto en el anterior precepto, dado que es deber del Responsable de la Información, adoptar todas las medidas necesarias, a fin de garantizar el correcto Tratamiento de este tipo de datos que se recolectan.

Por otra parte, el principio de finalidad que se traduce en el deber de informar al Titular lo que se pretende hacer con su información, se encuentra contenido en el artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, así:

"Artículo 12. Deber de informar al Titular. El Responsable del Tratamiento, al momento de solicitar al Titular la autorización, deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente:

- a) El Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo.
- b) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando estas (sic) versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes.
- c) Los derechos que le asisten como Titular.
- d) La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.

PARÁGRAFO. El Responsable del Tratamiento deberá conservar prueba del cumplimiento de lo previsto en el presente artículo y, cuando el Titular lo solicite, entregarle copia de esta".

Como puede observarse, el principio de finalidad, que se encuentra íntimamente ligado al principio de libertad, impone unos límites al tratamiento de los datos que están siendo administrados por el Responsable; dichos límites se derivan de la naturaleza de la información y del uso que se dará a los

¹⁶ Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo"

datos recolectados. En palabras de la Corte Constitucional "(...) [t]anto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe obedecer a una finalidad constitucionalmente legítima, definida de manera clara, suficiente y previa; de tal forma que queda prohibida la recopilación de datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos, así como el uso o divulgación de datos para una finalidad diferente a la inicialmente prevista (...)"¹⁷. Dicho principio se hace efectivo al momento en que se solicita autorización al Titular, pues es allí en que esta se cumple el término máximo para informarle al Titular los fines de la recolección de su información, ya que como lo dispuso el artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015¹⁸ "[e]l Responsable del Tratamiento deberá adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de sus datos, la autorización del Titular para el Tratamiento de los mismos e informarle los datos personales que serán recolectados así como todas las finalidades específicas del Tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento".

Por lo indicado, en el momento en que se solicita información al titular se le debe informar: (i) el Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo (ii) el carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando estas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes (iii) los derechos que le asisten como titular y; (iv) la identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.

Ahora bien, abordando estos aspectos la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-748 de 2011, expuso lo siguiente:

"(...) La definición establecida por el legislador estatutario responde a uno de los criterios establecidos por la Corporación para el manejo de las bases de datos. Sin embargo, debe hacerse algunas precisiones.

*Por una parte, los datos personales deben ser procesados con un propósito específico y explícito. En ese sentido, la finalidad **no sólo debe ser legítima** sino que la referida información se destinará a realizar los **finés exclusivos** para los cuales fue entregada por el titular. Por ello, se deberá informar al Titular del dato de manera clara, suficiente y previa acerca de la finalidad de la información suministrada y por tanto, no podrá recopilarse datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos. Cualquier utilización diversa, **deberá ser autorizada en forma expresa por el Titular.***

Esta precisión es relevante en la medida que permite un control por parte del titular del dato, en tanto le es posible verificar si está siendo usado para la finalidad por él autorizada. Es una herramienta útil para evitar arbitrariedades en el manejo de la información por parte de quien trata el dato.

Así mismo, los datos personales deben ser procesados sólo en la forma que la persona afectada puede razonablemente prever. Si, con el tiempo, el uso de los datos personales cambia a formas que la persona razonablemente no espera, debe obtenerse el consentimiento previo del titular.

*Por otro lado, de acuerdo la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales relacionados previamente, se observa que el principio de finalidad implica también: (i) **un ámbito temporal**, es decir que el periodo de conservación de los datos personales no exceda del necesario para alcanzar la necesidad con que se han registrado y (ii) **un ámbito material**, que exige que los datos recaudados sean los estrictamente necesarios para las finalidades perseguidas (...)"*

Por lo mencionado, es claro para este Despacho que la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA** no ha observado los principios de finalidad y libertad consagrados en los literales b) y c) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012, de los cuales se desprenden los deberes de solicitar y conservar copia de la autorización previa, expresa e informar debidamente la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten al titular; al igual que observar un especial tratamiento de información personal frente al tratamiento de datos sensibles, así como de los niños, niñas y adolescentes, es decir informar al momento de la recolección de la autorización el carácter facultativo de las respuestas cuando las preguntas versen sobre datos sensibles o de niños, niñas y adolescentes.

Así, debe recordarse que el tratamiento de datos personales de menores está permitido siempre y cuando se acuda a una interpretación restringida, según la cual ese uso de la información se debe

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁸ Norma que compiló el Decreto 1377 de 2013 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012".

sujetar a la interpretación esbozada por la Corte Constitucional cuando analizó la exequibilidad del artículo 7 de la Ley 1581 de 2012. Aun cuando el texto original de la norma estableció en principio que quedaba *“proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública”*, la Corte en sentencia C-748 de 2011 aclaró que dicha disposición *“no debe entenderse en el sentido de que existe una prohibición 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 e esta población (...)”*.

Siguiendo esa línea de interpretación, esa Corporación concluyó que *“(...) en el tratamiento de los datos personales de 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, niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguna el respeto de sus derechos prevalentes”*.

Tal interpretación fue recogida por el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, el cual estableció que para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, excepto cuando se trate de datos de naturaleza pública, deberá cumplirse con los siguientes parámetros y requisitos: (i) que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y (ii) 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.

A su vez, la citada norma también estableció que *“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”*.

De manera concordante con lo expuesto, en la recolección de la autorización, tal y como lo expone el literal b) del artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, *“el Responsable del Tratamiento al momento de solicitar al Titular la autorización, deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente: (...) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando versen sobre datos sensibles o sobre los datos de niños, niñas y adolescentes”*.

Ahora bien en este punto es necesario referirse a la capacidad que tienen los menores de edad que suministran su información a la institución educativa, bien sea como aspirantes o en los estudiantes que se matriculan en alguno de los programas ofrecidos por la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, que para el caso particular los mismos, se clasifican como adolescentes, por cuanto se encuentran dentro del rango comprendido entre los 12 y los 18 años de edad.

Sobre el particular, vale la pena traer a colación apartes del concepto radicado con el número 13-232774 emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio frente al tratamiento de datos personales por las Instituciones Educativas:

“...El artículo tercero del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que serán menores de edad aquellos que se encuentran entre los 0 y 18 años, y a su vez, estos se dividen en niños y niñas y adolescentes:

‘Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.’

Históricamente, en nuestro ordenamiento jurídico se habían establecido las categorías de infantes – 0 a 7 años-, impúberes -7 a 12 o 14 años- y menores adultos – 12 o 14 a 18 años-

En este sentido, una serie de normas, en especial del Código Civil han previsto un régimen especial para la categoría de menores adultos, la cual a la luz de la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia se debe encuadrar en la categoría de adolescentes, en especial en relación con la capacidad de estos.

En este sentido, la Corte Constitucional manifestó: “Los menores adultos gozan de capacidad relativa, esto es que pueden en forma libre y autónoma realizar actos tales

como testar, reconocer hijos extra-matrimoniales, conceder y reclamar para ellos alimentos, otorgar consentimiento para dar en adopción sus propios hijos y celebrar ciertos contratos financieros; para otros actos, si bien se les reconoce capacidad, su realización está sujeta a la autorización de sus representantes, entre ellos, celebrar matrimonio, pactar capitulaciones, ser adoptado, celebrar contrato de trabajo. Para la realización de otros actos jurídicos, en cambio, son considerados incapaces absolutos, entre ellos ser tutores, curadores, albaceas o peritos.

Ahora bien, ese reconocimiento de la capacidad de autodeterminación de los individuos, que como se ha dicho es gradual, en el Estado Social de Derecho está relacionado de manera estrecha con el concepto de libertad que subyace en dicho tipo de organización política, la cual se traduce en actuar dentro de "la esfera de lo permitido", que es, en definitiva, "...aquella en la que cada cual actúa sin constricción exterior, lo que es tanto como decir que actuar en esta esfera es actuar sin estar determinado más que por uno mismo." (...)

La capacidad del menor se reconoce en menor o mayor grado según se encuentre en una u otra etapa de la vida, más o menos cerca del límite establecido por la ley a partir del cual ella se presume, y se relaciona con la complejidad de los asuntos para los cuales se requiere y con el grado de evolución del sujeto individualmente considerado; por ello, a medida que avanza el tiempo, se amplía el espectro de asuntos en los cuales puede y debe decidir por sí mismo para orientar, sin la conducción u orientación de otro su propio destino."

Así mismo, con posterioridad a la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia la Corte Constitucional ha considerado: "En virtud de una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y de lo expresamente señalado por los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu, esta Corporación ha sostenido que el concepto menor de edad comprende a la niñez (0 a 12 años) y a la adolescencia (mayor de 12 y menor de 18 años) y, por lo tanto, gozan de una protección igualitaria en aras de su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

5.1. De la lectura conjunta de los artículos 44 y 45 de la Constitución, la Corte ha inferido que el empleo de los vocablos "niños" y "adolescentes", respectivamente, no tiene por objeto excluir a estos últimos de la protección especial otorgada a la niñez, sino ofrecerles mayores espacios de participación en los organismos públicos y privados dado su nivel de desarrollo.

En la sentencia C-092 de 2002, esta Corporación precisó que "la Carta utiliza el término 'adolescentes' para referirse a aquellos jóvenes que no han alcanzado aún la mayoría de edad, pero que tienen capacidad y madurez para participar en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud, sin definir cuándo comienza y a qué edad termina la adolescencia. Lo que se buscó con tal consagración fue pues garantizar la protección y la formación física, psicológica, intelectual y social, así como la participación activa de los jóvenes en la vida cultural, deportiva, política, laboral y económica del país, promoviendo su intervención en las decisiones de los organismos que tienen a su cargo políticas respecto de ese grupo de la población. Así, la distinción entre niño y adolescente, no se hizo para efectos de la prevalencia de sus derechos, sino de la participación".

Con base en lo anterior, la Corte ha señalado que "en Colombia, los adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, y son, por lo tanto, "menores" (siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años)". Así con un enfoque garantista, este Tribunal Constitucional ha considerado que la protección constitucional conferida por el artículo 44 a favor de los niños y niñas, incluye a todo menor de dieciocho (18) años."

De acuerdo con lo cual, si bien todos aquellos que se encuentren entre los cero y dieciocho años cuentan con los mismos privilegios y protección especial, la categoría de los adolescentes, en virtud de la capacidad y madurez que han desarrollado se les ha dado un mayor margen de acción, en especialidad en relación con la capacidad para adoptar decisiones por sí mismos. 2.4 La autorización de los adolescentes para obtener información en relación con su educación.

El artículo 45 de la Constitución Política establece: "El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación

activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud."

Así mismo, el artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia consagra el principio de interés superior del niño, niña y adolescentes, el cual se debe usar como criterio de interpretación en todas las situaciones que involucren a dicho grupo de la población: "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."

Dentro de los derechos de los adolescentes se encuentran los siguientes:

• **Derecho a la educación:** "Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Esta será obligatoria por parte del Estado en un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones estatales de acuerdo con los términos establecidos en la Constitución Política. Incurrirá en multa hasta de 20 salarios mínimos quienes se abstengan de recibir a un niño en los establecimientos públicos de educación." • **Derecho a la información:** "Sujeto a las restricciones necesarias para asegurar el respeto de sus derechos y el de los demás y para proteger la seguridad, la salud y la moral, los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de los distintos medios de comunicación de que dispongan." (19)

Así mismo, el artículo 37 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece: "Los niños, las niñas y los adolescentes gozan de las libertades consagradas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos. Forman parte de estas libertades el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal; la libertad de conciencia y de creencias; la libertad de cultos; la libertad de pensamiento; la libertad de locomoción; y la libertad para escoger profesión u oficio."

Adicionalmente, se ha previsto la siguiente obligación especial a cargo de las instituciones educativas: "Para cumplir con su misión las instituciones educativas tendrán entre otras las siguientes obligaciones: 1. Facilitar el acceso de los niños, niñas y adolescentes al sistema educativo y garantizar su permanencia. 2. Brindar una educación pertinente y de calidad. (...)"

En la consulta se plantea la situación en la cual se hace necesario obtener de los adolescentes sus datos de contacto a fin de brindarle información sobre programas y planes de estudio.

Lo usual es que dada la madurez que tienen los adolescentes y tratándose de un asunto que concierne directamente a su futuro académico y profesional, éstos acuden directamente, y sin sus representantes legales, a las instituciones educativas, o los contactan por ejemplo a través de la página web.

La exigencia de contar con la autorización previa de los adolescentes para el tratamiento de sus datos personales por parte de las entidades educativas a fin de brindarles la información sobre los programas que pueden cursar puede generar dificultades prácticas que podrían derivar en que no se suministre a los adolescentes la información que requieren para poder ingresar a los programas de las instituciones educativas.

En este sentido, esta Oficina Jurídica encuentra que de generarse dicha situación se podrían afectar los derechos a los que se ha hecho mención y se generaría gran dificultad para las instituciones educativas para cumplir con la citada obligación especial que tienen a cargo, por lo cual, encontramos que se puede presentar una colisión de derechos, por una parte el derecho al habeas data y por otra los derechos a los que se ha hecho mención.

En relación con la armonización de normas y la ponderación ante una colisión de derechos la Corte Constitucional ha considerado: "Las colisiones entre normas jurídicas de igual jerarquía constitucional deben solucionarse de forma que se logre la óptima eficacia de las mismas. El principio de la unidad constitucional exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, al cual se opone una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran.

10. El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de

cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra.

11. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad. En este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P., art. 2), y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos."

De acuerdo con lo anterior, y teniendo como criterio de interpretación el consignado en el citado artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia, se debe buscar siempre el interés superior de los adolescentes.

Por lo cual, y a fin de evitar que la aplicación de un derecho derive en la inaplicación de otros, se debe considerar que, en el caso específico analizado, es decir, cuando se trate del tratamiento de datos de adolescentes por parte de instituciones educativas a fin de brindarles información sobre los programas que ofrecen, y en general información que tenga como finalidad garantizar el derecho a la educación de los adolescentes, es posible que la autorización previa sea otorgada directamente por el estudiante.

Dicha interpretación está en consonancia con las normas previstas en nuestro ordenamiento jurídico que reconocen el grado de madurez de los menores adultos y que les otorgan capacidad para llevar a cabo por sí mismos ciertos actos (...)"

En éste orden de ideas, atendiendo los principios de armonización de las normas y ponderación de derechos mencionados en el concepto transcrito líneas atrás, para ésta Dirección resulta razonable obtener la autorización previa, expresa e informada directamente del adolescente, cuando se recolectan datos de éstos para que se puedan inscribir como aspirantes o matricular en alguno de los programas ofrecidos por la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**.

A la luz de lo dispuesto para el tratamiento de los datos personales, este Despacho advierte que la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, en la leyenda que tiene dispuesta en el formulario electrónico habilitado en su sitio web, si bien contempla el hecho de quien suministra la información, es menor de edad, por otro lado no informa cuales de los datos recolectados, son datos personales sensibles, en los términos del artículo 2.2.2.25.2.3 del Decreto Único Reglamentario de 2015 que señala lo siguiente:

Artículo 2.2.2.25.2.3. De la autorización para el Tratamiento de datos personales sensibles. El Tratamiento de los datos sensibles a que se refiere el artículo 5 de la Ley 1581 de 2012 está prohibido, a excepción de los casos expresamente señalados en el artículo 6 de la citada ley.

En el Tratamiento de datos personales sensibles, cuando dicho Tratamiento sea posible conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1581 de 2012, deberán cumplirse las siguientes obligaciones:

1. Informar al titular que por tratarse de datos sensibles no está obligado a autorizar su Tratamiento.
2. Informar al titular de forma explícita y previa, además de los requisitos generales de la autorización para la recolección de cualquier tipo de dato personal, cuáles de los datos que serán objeto de Tratamiento son sensibles y la finalidad del Tratamiento, así como obtener su consentimiento expreso.

Ninguna actividad podrá condicionarse a que el Titular suministre datos personales sensibles.

En consecuencia de lo anterior, analizando la leyenda que tiene dispuesta el Responsable en el formulario de inscripción a programas de pregrado, en manera alguna puede ser tomada cómo la autorización previa, expresa e informada a la que se refiere la ley, más aún cuando quedó demostrado que recolectan datos sensibles y datos de menores de edad.

Por lo anterior Despacho concluye que la institución investigada debe implementar las autorizaciones para la recolección de datos personales en cada caso, esto es en los formularios de inscripción que tienen dispuestos tanto físicos, cómo en su página web, en los que se recolectan datos de aspirantes a los programas, así como en el formato de movilidad académica y la historia clínica en el que se recolecta datos de estudiantes y en los contratos laborales en el que se recolectan datos de los empleados, especificando claramente las finalidades para las cuales se recolectan datos y particularmente cuanto se trata de datos sensibles.

7.2.4 Respeto del deber de contar con un manual interno de políticas y procedimientos.

El literal k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, prevé un deber fundamental para los Responsables de la Información, el cual establece:

“Artículo 17. Deberes de los Responsables del Tratamiento. Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:

k) Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y en especial, para la atención de consultas y reclamos

(...)”

Al respecto es necesario precisar que los aspectos analizados en el presente cargo, guardan relación a los procedimientos internos que debe adoptar los Responsables de la Información con el fin de garantizar la adecuada protección de los datos personales que trata, en virtud del desarrollo de sus actividades; estas actividades van encaminadas a que los responsables, desarrollen políticas internas efectivas que demuestren el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y en su Decreto Reglamentario.

Por lo anterior, es preciso traer a colación lo dispuesto en el párrafo final del artículo 2.2.2.25.6.2 del Decreto Reglamentario 1074 de 2015, por cuanto prevé que *“la verificación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio de la existencia de medidas y políticas específicas para el manejo adecuado de los datos personales que administra un Responsable será tomada en cuenta al momento de evaluar la imposición de sanciones por violación a los deberes y obligaciones establecidos en la ley y en el presente capítulo.”*

En este punto y del resultado arrojado en la visita de inspección realizada en las instalaciones de la institución investigada, la misma no cuenta con políticas y procedimientos internos de seguridad, ni de atención de consultas, quejas y reclamos, razón por la cual esta Dirección encuentra que la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, incumplió con el deber establecido en el literal k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal g) del artículo 4 de la referida norma.

Como consecuencia de lo anterior al no demostrar la investigada, haber implementado los manuales internos respectivos, para garantizar el cumplimiento de la Ley 1581 de 2012, esta Dirección impartirá la orden correspondiente para adopte las medidas necesarias para su implementación.

Por tal razón, esta Dirección precisa que la institución investigada, debe adelantar el proceso para lograr políticas internas efectivas, así como de seguridad apropiadas y una estructura administrativa idónea, con el propósito principal de garantizar en todo momento el derecho fundamental de habeas data de los titulares.

OCTAVO: En este orden de ideas, una vez analizadas las pruebas obrantes en el expediente y en virtud del literal e) del artículo 21 de la Ley 1581 de 2012, mediante el cual se le asigna, entre otras funciones, esta Superintendencia el *“(…)Impartir instrucciones sobre las medidas y procedimientos necesarios para la adecuación de las operaciones de los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento a las disposiciones previstas en la presente Ley (...)”*, esta Instancia

procederá a impartir las siguientes instrucciones:

- 8.1 Ajustar la "política de tratamiento de datos personales" en los términos establecidos en el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, de manera que contenga (i) Los derechos que le asisten al titular del dato; (ii) La persona o área responsable de la atención de peticiones, consultas y reclamos ante la cual el titular de la información puede ejercer sus derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir el dato y revocar la autorización; (iii) El procedimiento para que los Titulares de la información puedan ejercer los derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir información y revocar la autorización y; (iv) el período de vigencia de las bases de datos.
- 8.2 Implementar un aviso de privacidad visible, en la que informe a los titulares que el Responsable recolecta datos personales a través del sistema de videovigilancia y sobre la existencia de las Políticas de Tratamiento de la Información y la forma de acceder a las mismas.
- 8.3 Implementar y obtener las autorizaciones para la recolección de datos personales en cada caso, esto es en los formularios de inscripción que tienen dispuestos tanto físicos, como en su página web, en los que se recolectan datos de aspirantes a los programas, así como en el formato de movilidad académica y la historia clínica en el que se recolecta datos de estudiantes y en los contratos laborales en el que se recolectan datos de los empleados, especificando claramente las finalidades para las cuales se recolectan datos y particularmente cuando se trata de datos sensibles.
- 8.4 Implementar los manuales internos de políticas y procedimientos, tales como la atención de quejas, consultas y reclamos, así como de seguridad apropiadas y una estructura administrativa idónea, con el propósito principal de garantizar en todo momento el derecho fundamental de habeas data de los titulares.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar a la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, identificada con el Nit. 890.307.400-1, que ajuste la "política de tratamiento de datos personales" en los términos establecidos en el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, de manera que contenga (i) Los derechos que le asisten al titular del dato; (ii) La persona o área responsable de la atención de peticiones, consultas y reclamos ante la cual el titular de la información puede ejercer sus derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir el dato y revocar la autorización; (iii) El procedimiento para que los Titulares de la información puedan ejercer los derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir información y revocar la autorización y; (iv) el período de vigencia de las bases de datos.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, identificada con el Nit. 890.307.400-1, que Implemente un aviso de privacidad visible, en la que informe a los titulares que el Responsable recolecta datos personales a través del sistema de videovigilancia y sobre la existencia de las Políticas de Tratamiento de la Información y la forma de acceder a las mismas.

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar a la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, identificado con el Nit. 890.307.400-1, que Implemente y obtenga las autorizaciones para la recolección de datos personales en cada caso, esto es en los formularios de inscripción que tienen dispuestos tanto físicos, como en su página web, en los que se recolectan datos de aspirantes a los programas, así como en el formato de movilidad académica y la historia clínica en el que se recolecta datos de estudiantes y en los contratos laborales en el que se recolectan datos de los empleados, especificando claramente las finalidades para las cuales se recolectan datos y particularmente cuando se trata de datos sensibles.

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar a la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, identificado con el Nit. 890.30.400-1, que Implemente los manuales internos de políticas y procedimientos, tales como la atención de quejas, consultas y reclamos, así como de seguridad apropiadas y una estructura administrativa idónea, con el propósito principal de garantizar en todo momento el derecho fundamental de habeas data de los titulares.

ARTÍCULO QUINTO: la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, deberá cumplir la orden impartida dentro de los 90 días siguiente a la ejecutoria del presente acto administrativo, y acreditar el cumplimiento de lo ordenado del presente acto administrativo ante esta Superintendencia dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento. De no hacerlo se procederá a iniciar la respectiva investigación administrativa sancionatoria.

ARTÍCULO SEXTO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**, identificado con el Nit. 890.307.400-1, a través de su apoderado o representante legal, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos personales y el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales, dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

23 JUL 2018

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Proyectó: YLAC
Revisó: CESM
Aprobó: CESM

NOTIFICACIÓN:

Entidad: la **UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA**
Identificación: Nit. 890.307.400-1
Representante Legal: **MARCO VENICIO MENDIETA NIAMPIRA**
Identificación: C.C. No. 7.305.926
Dirección: Carrera 9 No. 123 – 76 Oficinas 602 - 603
Ciudad: Bogotá D.C.