



Bogota D.C.

Señor  
Jesús Alejandro Villa  
[Jesusvilla.nuevosmaestros@gmail.com](mailto:Jesusvilla.nuevosmaestros@gmail.com)

Asunto: Respuesta consulta sobre derecho a la intimidad de niñas, niños y adolescentes

Respetado señor Villa,

Reciba un atento saludo de parte de la Defensoría del Pueblo, entidad responsable de la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos en el Estado Colombiano.

La Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales, recibió petición por medio de la cual pone en conocimiento la presunta vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente el derecho a la intimidad, por parte de las instituciones educativas al realizar la grabación de clases virtuales y conservar registros fílmicos de los participantes. Así mismo, planteó una serie de interrogantes sobre el derecho a la intimidad y el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, al tiempo que solicitó información en torno a los mecanismos de protección en esa situación particular.

En aras de dar respuesta a su escrito, el presente documento se estructurará de la siguiente manera: en primer lugar, se expondrán las funciones de la Defensoría del Pueblo; en segundo lugar, la normatividad en materia de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; a continuación, la obligación de las instituciones educativas de facilitar el acceso y permanencia al sistema educativo; en tercer lugar, lo relativo a la grabación de las clases; y finalmente, se presentarán las conclusiones.

## I. Funciones de la Defensoría del Pueblo

La Constitución Política de 1991, en su artículo 282, establece que “El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos (...)”. Para el cumplimiento de sus funciones, tiene a su cargo las siguientes facultades:

*“1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado. 2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza. 3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados. 4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley. 5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia. 6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia. 7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones. 8. Las demás que determine la ley”. (Resaltado fuera del texto).*

En igual sentido, el Decreto 025 de 2014, “por el cual se modifica la estructura orgánica y establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo”, en su artículo 2, indica que la Defensoría del Pueblo es la entidad que debe propender por la garantía, cumplimiento, y efectividad de los derechos humanos, en los siguientes términos:

*“promover, ejercer, divulgar, proteger y defender los derechos humanos y prevenir sus violaciones; fomentar la observancia del derecho internacional humanitario; atender, orientar y asesorar en el ejercicio de sus derechos a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior; y, proveer el acceso a la administración de justicia, en los casos señalados en la Ley”.*

Asimismo, refiere que a partir de los criterios generales y especiales, la Defensoría podrá estudiar los casos en los que -aun siendo viable jurídicamente- no se requiera de la intervención de la entidad. Sin embargo, en estos casos, la entidad “brindará en todo caso asesoría, con apoyo en la jurisprudencia constitucional y en la doctrina defensorial”<sup>[1]</sup>.

## **II. Normatividad en materia de protección de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes**

### **2.1. Del derecho a la intimidad y la protección de datos personales de NNA**

El reconocimiento y la protección del derecho a la intimidad proviene de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948<sup>[2]</sup>, en la cual se consagró la protección de toda persona de las injerencias arbitrarias en su familia, su vida privada, su domicilio y correspondencia, así como a la honra y reputación.

Posteriormente, fue incluida en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículo 5 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

A su vez, el 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de Las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño, como el instrumento internacional que se ocupa de los derechos humanos de la infancia. UNICEF describe que en ella se reúnen los derechos que antes estaban dispersos en tratados, los articuló de un modo más completo y con una serie de principios rectores que orientan su aplicación e imponen a los Estados obligaciones que aseguren el desarrollo de la infancia.

Señala en el artículo 16 que *“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación y que 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.*

Por otro lado, el artículo 15 de la Constitución Política estableció que *“todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y*

*rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*”. Así mismo, que en la recolección, tratamiento y circulación de datos se deben respetarán todas las garantías constitucionales.

En desarrollo del derecho constitucional a la intimidad, la ley 1581 de 2012 “*Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*” desarrolló el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, públicas o privadas.

El artículo 7º de la ley se ocupó de los derechos de los NNA al indicar que se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, respecto de quienes está proscrito el tratamiento de datos personales, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública. Con ese objetivo, incluyó como tarea del Estado y las entidades educativas proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre el tratamiento indebido de datos personales y los riesgos que ello representa, de modo que se realice un uso responsable y seguro.

La constitucionalidad de esta norma fue analizada por la Corte Constitucional en sentencia C-748-11, en la cual se estudió el proyecto de Ley Estatutaria No. 184 de 2010 Senado, 046 de 2010 Cámara “*por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*” y declaró exequible el artículo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

En esa oportunidad, la Corte realizó el estudio del principio del interés superior del niño y el derecho a ser escuchados, análisis del cual se extractan las siguientes consideraciones:

*“A la luz de lo expuesto precedentemente, esta Corporación considera que el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se concreta, en el caso particular, en el **establecimiento de condiciones que permitan garantizar los derechos de los menores de 18 años en la sociedad de la Información y el Conocimiento**, dentro de la cual se encuentran las herramientas de Internet y redes sociales.*

*Se concluye entonces, ante la evidencia del entorno inmediato que rodea el proceso de crecimiento y desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes en el aspecto físico, mental y emocional; y la urgencia del reconocimiento de su dignidad humana, que **todos los actores involucrados en el aseguramiento y efectividad de los derechos de los menores de 18 años deben cumplir con sus responsabilidades en la protección de los mismos, concretamente, en la salvaguarda de sus datos personales.***

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

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

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

En cuanto al inciso 3° del artículo 7° del proyecto debe también resaltarse que no sólo el Estado y las entidades educativas deben desarrollar acciones para evitar el uso inadecuado de los datos personales de los menores de 18 años sino que también son responsables en el aseguramiento de dicha garantía (i) los progenitores u otras personas que se encuentren a cargo de su cuidado y los educadores; (ii) **el legislador**, quien debe asegurarse que en cumplimiento de sus funciones legislativas, específicamente, en lo referente al tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, dicha normativa no deje de contener las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral, y la efectividad de sus derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política y en los estándares internacionales que existen sobre la materia; (iii) **el sistema judicial**; específicamente los servidores públicos deben proteger los derechos derivados del uso de los datos personales de los menores de 18 años observando los estándares internacionales o documentos especializados sobre la materia; (iv) **los medios de comunicación**; (v) **las empresas que proveen los servicios de acceso a la Internet, desarrollan las aplicaciones o las redes sociales digitales**, a quienes se advierte que deben comprometerse en la defensa de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

En definitiva, existe una corresponsabilidad de todos los actores frente al manejo y tratamiento de la información de los niños, niñas y adolescentes”. Negrilla fuera del texto.

Atendiendo la interpretación realizada por la Corte, es posible el tratamiento de datos personales de NNA, independientemente de la naturaleza de los datos -pública o privada-, siempre que se atienda el principio del interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos.

## 2.2. De la autorización

En atención a los principios de libertad y finalidad de los datos, el artículo 4° del Decreto 1377 de 2013[3] estableció que *“la recolección de datos deberá limitarse a aquellos datos personales que son pertinentes y adecuados para la finalidad para la cual son recolectados o requeridos conforme a la normatividad vigente”* y para poder realizarse deberá contar con la autorización previa e informada del titular, obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior[4].

En torno a este precepto, la Corte precisó que *“los datos personales sólo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo, expreso e informado del titular... En consecuencia, no está permitido el consentimiento tácito del Titular del dato”*.

Teniendo claro tal exigencia, en la caso de los menores de edad la autorización debe provenir de sus representantes legales o tutores a quienes la institución educativa deberá brindar una información clara y expresa en torno a: 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 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.

Frente a la autorización, es importante precisar que el Decreto 1377 de 2013 permitió que la manifestación pueda realizarse por escrito, de forma oral o por conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización, pero en todo caso el medio utilizado deberá realizarse de tal forma que puedan conservarse como prueba[5]. Dicha manifestación además puede ser revocada en cualquier momento por el

titular y solicitar la supresión de la información a través de un reclamo que se debe interponer de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012.

Aunado a lo expuesto, la ley en el capítulo VI reguló los deberes de los responsables y encargados del tratamiento, que están orientadas a que los datos personales que hayan recopilado se conserven en condiciones de seguridad y privacidad para que puedan estar disponibles para el titular y se impida su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento[6]. Este deber implica que toda persona, institución pública o privada que pretenda realizar tratamiento de datos personales deberá contar con la infraestructura que asegure la conservación y emplear unos protocolos que garanticen la seguridad de la información. Además de adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la ley y en especial, para la atención de consultas y reclamos[7].

En el artículo 12[8] Decreto 1377 de 2013 se fijan los para metros y requisitos para el tratamiento de datos de NNA así:

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 NNA o quien esté facultado para representarlos[9] 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”.

### 2.3. Tratamiento de datos sensibles

El Decreto 1377 de 2013 definió los datos sensibles como *“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”*, además de todos los datos que por razón del contexto social puedan considerarse sensibles, pues así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-748-11, en la que advirtió que no se debe entender como un listado taxativo o restrictivo, sino que corresponde a una enunciación que deber ser completada con los avances sociales y el desarrollo histórico.

Este aspecto es fundamental para el tratamiento de los datos de NNA en los cuales diferentes condiciones pueden hacer que sus datos sean más sensibles por razones de su calidad especial de víctima del conflicto, víctima de algún otro tipo de delitos y con el propósito de que el tratamiento de datos garantice el manejo adecuado de esa información, de tal manera que no pueda utilizarse como herramienta de discriminación.

## 2.4. Vigilancia y Control

Por mandato de la ley 1581 de 2012 corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio la vigilancia para garantizar que en el tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos para tal fin. En ejercicio de su función puede solicitar al responsable del tratamiento que describa los procedimientos usados para la recolección, almacenamiento, uso, circulación y supresión de información, como también la descripción de las finalidades para las cuales la información es recolectada, así como una explicación sobre la necesidad de recolectar los datos en cada caso.

En ese sentido, este es el mecanismo para solicitar la verificación del cumplimiento de los requisitos para el tratamiento de datos de NNA por parte de las instituciones educativas, quienes además tienen la supervisión de las Secretarías de Educación y del Ministerio de Educación.

Además, aun cuando existe un órgano encargado de realizar el control sobre esta actividad, el artículo 12 del Decreto 1377 de 2013 advierte que corresponde a la familia y la sociedad 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 en el decreto.

### III. De la obligación de las instituciones educativas de facilitar el acceso y permanencia al sistema educativo

La Convención de Derechos del niño reconoce el derecho a la educación como un derecho de los NNA que impone a los Estados la obligación de implementar todos los medios necesarios para su disfrute y ejercicio y para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar<sup>[10]</sup>.

En el Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, además establece obligaciones en cabeza de la familia, la sociedad, el Estado y las instituciones educativas (Artículo 42) orientadas al pleno respeto a la dignidad, vida, integridad física y moral dentro de la convivencia escolar, además les impone la obligación de facilitar el acceso de los NNA al sistema educativo y garantizar su permanencia.

Aunado a ello, el Código establece el principio de corresponsabilidad como uno de los pilares para el cumplimiento de los derechos de los NNA al fijar en cabeza del Estado, la familia y la sociedad la atención, cuidado y protección.

En este punto es menester recordar que, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria y mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días y se ordenaron una serie de medidas tendientes a superar la pandemia Covid 19 y

que han obligado a los ciudadanos a permanecer en sus casas con el propósito de evitar el contagio y propagación del virus.

Esta situación de salud pública sin duda cambió la forma en que se desarrollaban las actividades cotidianas en el mundo y ha necesitado cambios en todos los sectores con el fin de conjurarla y preservar los derechos y necesidades propios de los sujetos que interactúan en ella. Las circunstancias han obligado precisamente a los distintos ámbitos de la sociedad a implementar mecanismos que permitan continuar con los distintos escenarios de la vida en condiciones más o menos razonables.

Significa lo anterior, que las clases virtuales para los estudiantes del país no es la regla general, por el contrario, tienen carácter excepcional y obedece a una circunstancia de fuerza mayor y como medida para preservar el derecho a la salud de los estudiantes, docentes y demás personal de las instituciones educativas. Se fundamenta precisamente a la necesidad y obligación en cabeza de las instituciones educativas de satisfacer el derecho a la educación de los NNA, su permanencia y continuidad.

Las clases virtuales, el trabajo en casa, las restricciones en el desplazamiento, uso y disfrute de ciertos lugares han sido adoptadas para dar de algún modo continuidad a la vida y actividades de distintos sectores de la sociedad. En materia de educación, el Ministerio realizó cambios en el calendario académico, dispuso de dos semanas de trabajo de docentes y directivos para lograr ajustar las metodologías a escenarios flexibles de aprendizaje. Así mismo, reprogramó las vacaciones para los docentes, dispuso un receso escolar y la necesidad de echar mano de las tecnologías de la información y las comunicaciones para continuar con el proceso educativo mientras dura la emergencia sanitaria.

Este nuevo escenario impuso serios retos en materia de educación no solo para los docentes y estudiantes sino para los padres que desde casa deben servir de apoyo en el desarrollo de las actividades virtuales que realizan sus hijos estando desde sus casas. Es decir, que un escenario como el lugar de residencia, que es por excelencia un espacio privado en el que se espera una mínima intromisión, ha transformado ese carácter porque a través de una pantalla muchas personas están llegando al seno del hogar.

Podría entonces señalarse que, al mutar ese carácter estrictamente privado del lugar de domicilio, el derecho a la intimidad puede limitarse permitiendo un grado de intromisión mayor en la medida en que un espacio que era reservado ahora está limitado en tiempo y espacio para su disfrute. En torno a este aspecto, reconoce la Corte Constitucional que la variación en el concepto de lo privado dependerá de la autorización y querer del titular pero también podrá restringirse por razones legítimas, de interés general y debidamente justificadas.

Así las cosas, ante la necesidad de realizar clases virtuales por las razones expuestas, la interacción docentes-estudiantes se realiza de manera no presencial, con las complejidades que ello representa para ambas partes, y ante la imposibilidad de hacerlo

en las aulas de clase las clases virtuales sin duda comportar la única solución para poder continuar con el proceso educativo. Al requerir de las tecnologías de la información para realizar esa interacción, naturalmente se requieren imágenes y voces.

Siendo indispensable que en las clases virtuales se escuchen o vean las voces y rostros de los participantes, en este caso NNA, lo procedente es que previo a que se presenten estos escenarios las instituciones educativas soliciten la autorización respectiva a quienes tiene la representación de los menores de edad involucrados.

Ahora bien, el reproche del peticionario sobre el particular está orientado esencialmente a que las instituciones educativas han optado por grabar las clases y con ello, se estarían generando registros que contienen datos e imágenes de los menores de edad, situación que considera transgrede el derecho a la intimidad.

Es necesario entonces recordar que para el uso de datos de NNA la ley ha establecido como requisito que exista autorización previa, informada y expresa de los padres o representantes legales, a quienes debe ser informada la finalidad del tratamiento y con ese conocimiento podrán tomar la decisión de autorizarlo o no hacerlo, contando con la opinión del menor de edad, quien para el efecto debe ser escuchado y de acuerdo a su madurez, tenido en cuenta en el momento de tomar la decisión.

Ello implica entonces, que la intromisión en la intimidad ocurre con ocasión a una autorización expresa del titular de esos derechos que avala que se acceda a sus imágenes y datos. Es importante resaltar que la finalidad de las clases virtuales debe ser exclusivamente académica y los datos debe ser para uso de la institución educativa, docentes y estudiantes.

No hay que perder de vista que el tratamiento de los datos debe estar sometido a unas reglas y protocolos para garantizar la seguridad y que impida la adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento, con el fin de preservar los derechos de los titulares. En ese preciso orden de ideas, no podría concluirse de manera generalizada que existe una vulneración o intromisión arbitraria del derecho a la intimidad de los NNA de las instituciones educativas del país, porque sería necesario establecer si media autorización de los padres o representantes legales y opinión del menor.

También es necesario apuntar que el Ministerio de Educación expidió la cartilla “Sector educativo al servicio de la vida: Juntos para Existir, Convivir y Aprender - Orientaciones a directivos docentes y docentes para la prestación del servicio educativo en casa durante la emergencia sanitaria por COVID -19” que cuenta con un apartado denominado “Servicio educativo en casa” en el que se reconoce que los docentes van a llegar al espacio privado de la familia, previo consentimiento y disposición para entrar al hogar. Allí se ilustra a los docentes sobre el respeto por las rutinas de la familia y la necesidad de ajustar las clases a ella, teniendo en cuenta que en ningún caso se pretende imponer la rutina que se desarrollaba de forma presencial.



A continuación, se realizará el análisis de la necesidad de implementar la grabación.

### III. De la grabación de las clases

El señor Villa expuso su preocupación ante la práctica que están implementando algunas instituciones educativas de grabar las clases virtuales y con ello, conservan imágenes y voces de los menores de edad, situación que considera una vulneración del derecho a la intimidad y los datos personales de los estudiantes, en concordancia con los argumentos expuestos por la Corte en la sentencia T-407 de 2012.

Sobre este particular, encuentra esta Delegada que en la decisión señalada por el peticionario la Corte analizó puntualmente lo siguiente: si *“la instalación de cámaras de seguridad en el aula de clase, para posibilitar la seguridad de los estudiantes, tiene el carácter de injerencia ilegítima, desproporcionada e irrazonable que afecta el núcleo esencial de los derechos de los estudiantes al libre desarrollo de la personalidad, de la libertad de cátedra de los profesores, y del derecho a la intimidad de unos y otros...”*.

Con ese propósito, el Alto Tribunal desarrolló los conceptos de espacio público y privado para concretar la relevancia del espacio en el contexto del ejercicio de los derechos fundamentales y el grado de protección que se otorga en uno u otro espacio. Además, señaló la estrecha relación que existe entre el derecho a la intimidad y la evolución que han tenido esos conceptos que permiten mayor o menor injerencia en la esfera íntima, de acuerdo con el nivel que el individuo cede al conocimiento público.

En el mismo sentido, reconoció que en la actualidad existen espacios semi-privados y semi-públicos porque tienen características de uno y otro espacio, tales como, *“los lugares de trabajo como las oficinas, los centros educativos como los colegios y las universidades, los restaurantes, los bancos y entidades privadas o estatales con acceso al público, los almacenes y centros comerciales, los cines y teatros, los estadios, los juzgados y tribunales, entre otros”*.

Advirtió la Corte que la restricción del derecho a la intimidad será mayor o menor dependiendo de lo cerrado que sea el espacio. En aquellos espacios reservados para personas que comparten una actividad, por ejemplo, profesores, estudiantes o trabajadores, la restricción de libertades podría ser mayor que en un centro comercial, pero en el centro comercial el nivel de control de la conducta es mayor para evitar y prevenir situaciones de riesgo debido a que las repercusiones sociales son mayores.

Así pues, la Corte caracterizó el aula de clase como un lugar semi-privado en el cual resulta legítimo limitar las libertades individuales en aras de conservar el orden, la disciplina, etc, pero también como un espacio en el que se ejercen todo tipo de derechos y libertades por parte de los estudiantes.

En esa decisión, el Tribunal Constitucional puso de presente que la utilización de cámaras de vigilancia está orientada a la prevención del delito a través de la persuasión. Se

instalan de manera generalizada en espacios públicos y en los espacios semi-privados y en los colegios se ha implementado con el fin de disminuir los índices de violencia y la venta de estupefacientes.

Al encontrarse está tensión entre los derechos de los estudiantes a la intimidad y libre desarrollo de la personalidad y el derecho de la institución educativa a preservar la seguridad del colegio, realizó un test estricto de proporcionalidad, orientado a establecer si las medidas son razonables y proporcionadas. Concluyó que la instalación de cámaras en las aulas de clase representa una violación de la intimidad y de las libertades individuales de los educandos y de los docentes y por ello amparó los derechos reclamados.

De acuerdo con el contenido de la decisión, razón le asiste al peticionario en torno a la prohibición de utilizar cámaras en las aulas de clase, por ser una medida que vulnera el derecho a la intimidad de los NNA, entre otras libertades que se desarrollan en ese espacio. No obstante, es necesario diferenciar los escenarios porque en el caso de las clases virtuales el espacio no es semi-privado como ocurre con el salón de clases, sino esencialmente privado en razón a que cada estudiante se encuentra en su lugar de residencia, espacio en el que en principio no habría lugar a intromisión alguna.

Al tratarse de un espacio de esa naturaleza, es claro que la intromisión solo puede ocurrir con la autorización del titular de los derechos, por lo que sería necesario analizar cada caso para verificar si se encuentran presentes los requisitos para el uso de datos de NNA.

No obstante lo expuesto, siendo que se encuentra en juego el derecho fundamental a la intimidad de las NNA, sujetos de especial protección constitucional, en contraposición de la medida de grabar las clases que se realizan de manera no presencial por razón del Estado de emergencia, se analizará a través de un test estricto de proporcionalidad si la finalidad es idónea, necesaria y eficaz y si el sacrificio de la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional.

1. Finalidad. Frente a este aspecto no se discute que las clases virtuales sean el medio necesario para asegurar y continuar el desarrollo de actividades educativas porque no existe otro medio que permita su realización en las circunstancias de emergencia y aislamiento en que nos encontramos. Sin embargo, no está clara la finalidad de las grabaciones, porque las clases bien podrían desarrollarse de forma virtual y el soporte podría ser expedido por el docente respecto de la participación de los estudiantes y los sistemas de información pueden dar cuenta del inicio y finalización de la actividad, hora, fecha, duración e incluso de los participantes, por lo que no estaría clara la constitucionalidad de la finalidad pretendida.
2. Idoneidad. Si en gracia de discusión se aceptara que la finalidad pretendida es conservar las clases para estudiantes ausentes para que puedan ser retomadas por los estudiantes participantes o como soportes de su realización,

evidentemente, grabarlas es un medio idóneo para su conservación y reproducción.

3. En torno a si existen otros mecanismos menos lesivos para lograr el fin señalado con una eficacia similar a la grabación, la respuesta sería afirmativa porque pueden realizarse por parte de docente memorias de lo ocurrido para el uso de otros estudiantes, para refuerzos y a su vez serían soporte de la ocurrencia de la clase.

De acuerdo a ese análisis, la afectación del derecho a la intimidad de las NNA, aun cuando medie autorización de los adultos que los representan, resulta desproporcionada porque ninguna necesidad existe de realizar grabación de lo que sucede en el escenario de una clase virtual, pues se trata de un espacio en el que al igual que en el salón de clase se hace uso de otro tipo de derechos y libertades, por ejemplo, la libre expresión y libre desarrollo de la personalidad. Además, las presuntas finalidades de la grabación, perfectamente son soportables a través de otros medios, como lo ya expuestos.

### III. Conclusión


Después de realizar el estudio de las disposiciones normativas de carácter internacional y los mandatos constitucionales y legales sobre los derechos y garantías de las NNA, esta Delegada encuentra lo siguiente: i) Es totalmente legítima la medida de realizar las clases de manera virtual para garantizar el derecho a la educación de las NNA, su acceso y permanencia. Sobre el particular se hace hincapié en la necesidad de que las instituciones educativas cumplan todos los protocolos y requisitos para que se puedan realizar el tratamiento de datos de NNA, con el consentimiento o autorización del titular del derecho. ii) La realización de las clases de manera virtual comporta que se registren imágenes y voces de los participantes y en consecuencia, existe tratamiento de datos de NNA, sin embargo, este tipo de tratamiento debe ser diferenciado de aquel en el que se utilizan grabaciones iii) Aun cuando exista autorización del representante legal para el tratamiento de datos, realizar grabaciones de las clases que se desarrollan de manera virtual resulta desproporcionada e innecesaria porque la finalidad está orientada esencialmente a las necesidades de la institución educativa y no atiende al interés superior de los derechos de las NNA. Además de que puede ser remplazada por otros medios.

De acuerdo a lo expuesto en este concepto y las conclusiones señaladas, se resuelven los interrogantes planteados por el peticionario, a quien se le recuerda que la autoridad que realiza el cumplimiento sobre los protocolos establecidos en la ley 1581 de 2012 es la Superintendencia de Industria y Comercio, pero además, por tratarse del derecho fundamental a la intimidad, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la protección del derecho a la intimidad de las NNA.

Así las cosas, se da respuesta a su petición, no sin antes reiterar que este pronunciamiento se hace en los términos y con los alcances que consagra el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, por lo cual no compromete la responsabilidad jurídica de la

Defensoría del Pueblo y no resulta vinculante para las autoridades ni los particulares involucrados en los trámites descritos.

Cordialmente,



PAULA ROBLEDO SILVA  
DELEGADA ASUNTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

[1] Resolución 638 de 2018, artículo 7.

[2] Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 12.

[3] Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012

[4] Ley 1581 de 2012 Artículo 9

[5] Artículos 7 y 8

[6] Ley 1581 de 2012. Artículo 17.

[7] Ibídem. Literal K

[8] Artículo compilado en el artículo 2.2.2.25.2.9 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1074 de 2015.

[9] Decreto 1377 de 2013. Inciso 2º Artículo 20.

[10] Convención. Literal e) del artículo 28.

Copia: N/A

Anexo: N/A

Proyectó: Diana María Ballén Taborda

Aprobó: Paula Robledo Silva, Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales