

Bogotá D.C., 15 de Julio de 2015

No. de radicación 2015-ER-096565
solicitud:



2015-EE-074590

Doctor

Ministerio Del Trabajo

Bogotá D.C

Bogotá D.C

Asunto: Títulos en educación superior – Competencias de las IES – Autenticidad –
Hábeas data

Cordial saludo,

Por medio de la presente, procedemos a darle respuesta a su comunicación radicada bajo el número 2015-ER-096565, en donde se realiza la siguiente solicitud de concepto jurídico:

OBJETO DE LA CONSULTA

Citando como fundamento normativo: (i) “el artículo 10 del Decreto 1875 de 2014”; (ii) “la Ley 190 de 1995”; (iii) el Decreto 1950 de 1973 en sus artículos 49 literal a y 50, el peticionario indicó que:

“(...) se le ha requerido a la Universidad (...) información frente a los títulos obtenidos en dicha institución por parte de algunos funcionarios para corroborar lo soportado por ellos en sus historias laborales, obteniendo por parte de esta institución educativa superior una respuesta negativa, argumentando el derecho a la intimidad y al habeas data.

Por tal motivo, solicitamos concepto frente a la posibilidad de entregar a una entidad pública del orden nacional, información sobre los títulos obtenidos por sus funcionarios, por parte de las instituciones educativas...”

Adjunta impresión de un correo electrónico enviado el 21 de mayo de 2015.

NORMAS Y CONCEPTO

1. Los títulos de educación superior. Reiteración conceptual

Según el artículo 24 de la Ley 30 de 1992:

*“ARTÍCULO 24. El título, es el reconocimiento expreso de carácter académico, otorgado a una persona natural, a la culminación de un programa, por haber adquirido un saber determinado **en una Institución de Educación Superior. Tal***

reconocimiento se hará constar en un diploma.

El otorgamiento de títulos en la Educación Superior es de competencia exclusiva de las instituciones de ese nivel de conformidad con la presente Ley.

PARÁGRAFO. En los títulos que otorguen las instituciones de Educación Superior se dejará constancia de su correspondiente Personería Jurídica.” (Subrayas y negrillas nuestras)

Entre tanto, señala el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación (Decreto 1075 de 2015 – DURSE), en sus artículos 2.5.3.2.1.2. y 2.5.3.2.8.3.:

*“Artículo 2.5.3.2.8.3. Titulación. **El otorgamiento de títulos es de competencia exclusiva de las instituciones de educación superior colombianas titulares del registro calificado del programa,** con sujeción al carácter académico reconocido, no obstante en los mismos podrá mencionarse a las demás instituciones participantes del convenio.*

Parágrafo. Solamente estarán autorizadas para realizar la publicidad del programa académico en convenio, la institución o instituciones titulares del mismo, una vez obtengan el respectivo registro calificado.” (Subrayas y negrillas nuestras)

A partir de este marco normativo, ha entendido esta Oficina que una expresión concreta de la competencia que ostentan las Instituciones de Educación Superior de emitir títulos profesionales es el de establecer la autenticidad del documento a través del cual ste consta (diploma), recordando que esta calidad del documento implica poder establecer, con certeza, qué persona o entidad es el autor del documento^[1].

Así, esta Oficina ha señalado que “la autenticidad de los diplomas expedidos se debe confirmar directamente con la respectiva institución educativa que los expidió”. (Concepto 2014ER71643 - Sac 582617), y más recientemente, en concepto Rad. 2015-EE-066525 del 25 de junio de 2015, se ratificó este criterio, entendiendo que con su aplicación “se hace manifiesto el principio de buena fe en las actuaciones administrativas consagrado en la Constitución (Artículo 83), y en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- Artículo 3º numeral 4º)”.

Ahora, sobre el asunto de esta consulta, recordemos que la entidad solicitante trajo a colación, entre otras normas, el artículo 10 del Decreto 1785 de 2014, que fue recogido por el Decreto 1083 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública., en su artículo 2.2.2.3.3. Veamos su texto, en lo pertinente:

*“ARTÍCULO 2.2.2.3.3 Certificación Educación Formal. Los estudios se acreditarán mediante la presentación de certificados, diplomas, grados o títulos otorgados por las instituciones correspondientes. **Para su validez requerirán de los registros y autenticaciones que determinen las normas vigentes sobre la materia.** (Subrayas y negrillas nuestras).*

Entiende esta Oficina que la solicitud elevada por el aquí solicitante a la IES referenciada se ciñe a pedir información relacionada con los títulos expedidos por ella, con ocasión a

los registros que esta debe llevar, de conformidad con el artículo 63 del Decreto Ley 2150 de 1995,^[2] y dentro del margen de su competencia brindar datos sobre la autenticidad de los títulos aportados por quienes aspiran a ingresar a la carrera administrativa.

Sin embargo, la Universidad entiende que para entregar esa información "*debe contar con una autorización previa y escrita del egresado*" sustentada en la protección de los datos personales de los egresados, como desarrollo de los derechos fundamentales a la intimidad y al hábeas data, de acuerdo con la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

Bien sabido es que, cuando la Administración Pública se pronuncia a través de conceptos, no asigna derechos ni determina a qué extremo de un conflicto jurídico le asiste razón, por cuanto estos poseen "*una connotación de simple consejo, opinión o dictamen no formal (...) cuyo propósito no es ser fuente de obligaciones ni resolver un punto objeto de litigio*"^[3].

En ese contexto, esta Oficina dará sus apreciaciones acerca de este asunto, partiendo del núcleo esencial del derecho fundamental al hábeas data, y también respecto de los deberes que tiene la Administración Pública de verificar los títulos académicos que presenten las personas que pretenden ingresar a la función pública.

2. Contenido del derecho fundamental al hábeas data de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. No necesidad de autorización previa, expresa e informada cuando una entidad pública actúa en ejercicio de sus funciones.

El artículo 15 de la Constitución Política de Colombia indica:

"ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley."

De este precepto, se derivan tres derechos fundamentales: (i) derecho al buen nombre; (ii) derecho a la intimidad y; (iii) derecho al *hábeas data*. Aunque usualmente se relacionan entre sí, la Corte Constitucional entiende que estas tres garantías son autónomas, en tanto su reclamación puede ser solicitada de manera independiente, y su

núcleo esencial es diferente.[4]

Así, mientras el derecho a la intimidad *"hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños"*[5]. El derecho al *hábeas data* *"confiere (...) un grupo de facultades al individuo para que, en ejercicio de la cláusula general de libertad, pueda controlar la información que de sí mismo ha sido recopilada por una central de información. En ese sentido, este derecho fundamental está dirigido a preservar los intereses del titular de la información ante el potencial abuso del poder informático..."*[6]

Igualmente, mientras la intimidad *"implica la facultad de exigir de los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones externas"*[7]; del *hábeas data* se derivan estas potestades:

*"... (i) el derecho de las personas a **conocer** –acceso- la información que sobre ellas está recogida 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 **rectificada o corregida**, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a **excluir** información de una base de datos, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa."*[8] (Negritas originales del texto)

Ahora bien, en concordancia con lo anterior, estima esta Oficina que la postura asumida por la IES hace parte del derecho de *hábeas data*, concretamente de uno de los principios atinentes a su administración: la libertad, que se *"refiere a la necesidad que el tratamiento de la información personal esté precedida de la autorización del titular del dato correspondiente"*. [9] Esta autorización, ha dicho el Tribunal constitucional:

- Debe ser cualificada, *"pues se exige que sea previa, expresa e informada"*. [10]
- Su propósito se concreta cuando *"el sujeto concernido manifiesta su consentimiento de tratamiento del dato personal (i) para que sea consignado en una base o registro de datos particular e identificable; y (ii) para unas finalidades y usos que son expresos y puestos a consideración del titular del dato, como condición previa para el otorgamiento de la autorización"* [11]

Con todo, la Ley 1581 de 2012, en su artículo 10°, estableció eventos en los cuales esta autorización no era necesaria, siendo una de estas circunstancias excepcionales aquella donde se trate de *"a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial"*.

Respecto de esta causal, la Corte Constitucional, retomando uno de sus

pronunciamientos anteriores sobre el tema^[12], indicó:

*"(...) amén de la infinidad de posibilidades en que bajo este expediente puede accederse al dato personal, **la aplicación del precepto bajo análisis debe subordinarse a que la entidad administrativa receptora cumpla con las obligaciones de protección y garantía que se derivan del citado derecho fundamental, en especial la vigencia de los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida.***

Para la Corte, esto se logra a través de dos condiciones: (i) el carácter calificado del vínculo entre la divulgación del dato y el cumplimiento de las funciones de la entidad del poder Ejecutivo; y (ii) la adscripción a dichas entidades de los deberes y obligaciones que la normatividad estatutaria predica de los usuarios de la información, habida consideración que ese grupo de condiciones permite la protección adecuada del derecho.

En relación con el primero señaló la Corporación que "la modalidad de divulgación del dato personal prevista en el precepto analizado devendrá legítima, cuando la motivación de la solicitud de información esté basada en una clara y específica competencia funcional de la entidad." Respecto a la segunda condición, la Corte estimó que una vez la entidad administrativa accede al dato personal adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que de forma lógica le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información, previstos en la Constitución Política y en consecuencia deberán: "(i) guardar reserva de la información que les sea suministrada por los operadores y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega, esto es, aquellos relacionados con la competencia funcional específica que motivó la solicitud de suministro del dato personal; (ii) informar a los titulares del dato el uso que le esté dando al mismo; (iii) conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento; y (iv) cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria."^[13] (Subrayas nuestras. Negrillas originales del texto).

De esta forma, es clave para este asunto comprender si la entidad solicitante obra en ejercicio de una competencia funcional. En ese aspecto, dedicaremos el próximo acápite.

3. Deber de las entidades del Estado de verificar la información académica de quienes aspiren ser servidores públicos

El artículo 125 – inciso 3º de la Constitución establece que: "*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, **se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes***". (Subrayas y negrillas nuestras).

A partir de este artículo, se entiende que uno de los principios que orientan el ingreso a la carrera administrativa es el mérito. Los artículos 2º - numeral 2, y 28 – literal a) de la

Ley 909 de 2004 así lo establecen, siendo en particular el último de los preceptos mencionados, el que lo vincula (entre otras cualidades) con la formación académica del aspirante, así:

"a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;"

La Corte Constitucional ha indicado en su jurisprudencia[14] como con este principio se desarrollan tres propósitos constitucionales: (i) el cumplimiento de los fines de la Administración Pública, de forma eficaz, eficiente e imparcial; (ii) la garantía de varios derechos fundamentales de los ciudadanos: el acceso a cargos públicos, el debido proceso, la buena fe y la confianza legítima, entre otros; (iii) la promoción de la igualdad y la proscripción de tratamientos injustificados.

En ese contexto, se entiende por qué las entidades públicas, en el marco de un concurso de méritos, deben verificar las calidades de quienes participan en éste. Tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, *"las etapas y pruebas de un concurso deben dirigirse a identificar las destrezas, aptitudes, experiencias, idoneidad física y moral, condiciones de personalidad y sentido social, entre otras aptitudes y cualidades, de los candidatos"*[15]. Parte de esa identificación radica en verificar si los títulos académicos aportados por el concursante son auténticos y veraces, tareas que solo podrán adelantar con las entidades competentes para expedir estos títulos.

Con todo, podría decirse que otros mecanismos de provisión de cargos no les es predicable el principio constitucional del mérito. Concretamente, como los cargos en provisionalidad no requieren superar un concurso previo para ser provistos, no se les aplicaría criterios de mérito. Para esta Oficina, este postulado es inadmisibles puesto que desconocería uno de los principios de la función pública[16]: que todos los empleos públicos deben contar con requisitos mínimos para ser ocupados, circunstancia que desarrolla, igualmente, varios postulados constitucionales en relación con los principios y finalidades esenciales del Estado.

En tal sentido, ha puntualizado la Corte Constitucional:

*"... el buen éxito de la gestión estatal y, por ende, el bien común, dependen de una adecuada preparación y **de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas a las que se confía la delicada responsabilidad de alcanzar las metas señaladas por la Constitución.** Ello se expresa no solamente en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, lo cual asegura la legitimidad de la investidura (elección o nombramiento), sino la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir aquel en quien recaiga la designación, las cuales pueden ser señaladas directamente por la Constitución o, en sustitución de ella, por la ley, ya que es al legislador a quien corresponde establecer las normas generales aplicables al ejercicio de la función pública, **sujetando eso sí todos sus mandatos a la preceptiva fundamental"**[17]. (Subrayas y negrillas nuestras)*

Recapitulando: la provisión de servidores públicos debe observar, en todo momento y

en cualquiera de sus modalidades, la formación académica de los aspirantes a ocupar estos cargos, entendiendo que el empleo público debe expresar el cumplimiento de los principios y finalidades del aparato estatal.

4. Conclusiones

En vista de lo anteriormente expuesto, considera esta Oficina que la entidad pública solicitante puede acceder a la información referente a la autenticidad y veracidad de los títulos educativos que acreditan los aspirantes a ocupar cargos públicos de su planta de personal, ante la IES correspondiente, que opera como la única entidad competente para brindar esta información, sin necesidad de contar con la autorización previa e informada del titular de los datos personales, en virtud del artículo 10 de la Ley 1581 de 2012.

Sin embargo, el acceso a este tipo de información no puede desconocer el derecho fundamental al *hábeas data*, motivo por el cual ninguno de los dos extremos podrá desconocer las garantías derivadas de este derecho, expuestas en el punto 2 de este escrito.

Y en particular, la entidad solicitante, aunque puede solicitar la información sin la autorización previa e informada del titular, cuando obre en desarrollo de sus competencias funcionales (particularmente, la de verificar la información académica de los aspirantes a ocupar cargos públicos) debe cumplir con las dos condiciones desarrolladas por la jurisprudencia constitucional para el manejo de estos datos personales:

- 1- Que esté motivada clara y específicamente en una competencia funcional;
- 2- Que proteja el contenido del derecho al *hábeas data*, es decir: (i) Que guarde la reserva de la información suministrada; (ii) que informe al titular del dato sobre el uso que le va a dar al mismo; (iii) que conserve la integridad de la información; (iv) que cumpla con las instrucciones que emita la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para la Protección de Datos Personales en materia de tratamiento de datos personales.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), introducido por la Ley Estatutaria 1755 de 2015, cuyo contenido señala que: "*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*".

Atentamente,

[1] Ver: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de septiembre de 2000. Rad. 5565. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. En la doctrina, ver: DEVIS ECHANDÍA. Hernando. "Teoría General de la Prueba Judicial", Tomo II. 5ª ed. Temis. Bogotá. 2006, p. 521.

[2] "ARTÍCULO 63. REGISTRO DE TÍTULOS EN LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR. A las instituciones de educación superior legalmente reconocidas por el Estado corresponderá llevar el registro de los títulos profesionales expedidos dejando constancia del número de registro en el diploma y en el acta de

grado.

Dicho número se otorgará con sujeción a las reglas que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Cada 6 meses, las instituciones de educación superior remitirán a las autoridades competentes que determine el Gobierno Nacional, un listado que incluya el nombre, número de registro y profesión de los graduados"

[3] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-542 del 23 de mayo de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[4] Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-552 del 30 de octubre de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-720 del 5 de septiembre de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.. Esta última, reiterada por la misma Corporación, entre otras, mediante la Sentencia C-640 del 18 de agosto de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

[5] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-056 del 16 de febrero de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[6] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[7] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-594 del 20 de agosto de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[8] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-748 del 6 de octubre de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Reiterado por la misma Corporación mediante Sentencia T-260 del 29 de marzo de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[9] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-987 del 23 de noviembre de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[10] Ibid.

[11] Ibid.

[12] Sentencia C-1011/08, ya citada

[13] Sentencia C-748/11, ya citada.

[14] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-181 del 17 de marzo de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[15] Ibid.

[16] Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-793 del 24 de septiembre de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[17] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-487 del 28 de octubre de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Citado por la Sent. C-793/02, cit.

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 1

Anexos: 0

Anexo: