

BIOMETRIA Y CONTROL DE JORNADA: EL CONSENTIMIENTO QUE LA SUBORDINACION LABORAL PUEDE VOLVER INVALIDO¹

INTRODUCCION

El control biométrico de asistencia resolvió un problema real. Las planillas se falsifican, los carnés se prestan, los registros manuales fallan; la huella y el rostro, no. Frente a la manipulación del registro horario y a los errores de liquidación, la biometría ofreció precisión, trazabilidad y una gestión más eficiente del recurso humano. Miles de empresas colombianas instalaron lectores biométricos persiguiendo una finalidad indiscutiblemente legítima.

La presión, además, ha aumentado. La reducción gradual de la jornada máxima legal, la proliferación de esquemas por turnos y la expansión del trabajo remoto y en campo han vuelto el registro exacto de la jornada un asunto de exposición económica directa: cada hora mal registrada es una hora mal pagada, o una hora reclamada después ante el juez laboral.

El problema no está, entonces, en la finalidad. Está en el medio.

Lo que suele omitirse es que el dato biométrico es, por definición legal, un dato sensible, y que sobre los datos sensibles el ordenamiento colombiano impone dos reglas que rara vez se leen juntas. La primera: el responsable está obligado a informar al titular que responder es facultativo —que, por tratarse de datos sensibles, no está obligado a autorizar su tratamiento—. La segunda: ninguna actividad puede condicionarse a que el titular suministre datos sensibles.

Confróntelas ahora con el diseño estándar del mercado. Un único lector biométrico en la puerta. Un reglamento interno que ordena marcar al ingreso y a la salida. Y un formato de autorización que declara la entrega de la huella como voluntaria. El trabajador que quisiera ejercer esa "facultad" de negarse, sencillamente, no podría marcar. La actividad está condicionada —de hecho, aunque no de palabra— al suministro de un dato sensible. La subordinación laboral no crea ese condicionamiento: lo vuelve invisible, porque permite imponer por vía de reglamento aquello que la empresa jamás declararía como obligatorio, y luego recoger una firma que aparenta voluntariedad.

La consecuencia no es menor. La Ley 1581 de 2012 reserva su sanción más severa —el cierre inmediato y definitivo de la operación— precisamente para las operaciones que involucran el tratamiento de datos sensibles.

Este artículo aborda una pregunta sobre la cual no se registra pronunciamiento frontal de la autoridad de protección de datos ni de la Corte Constitucional en materia laboral: ¿puede un trabajador subordinado autorizar válidamente el tratamiento de sus datos biométricos, cuando quien solicita esa autorización es precisamente quien ejerce sobre él el poder de mando?

¹ El presente artículo fue elaborado por el abogado Helmuth Baquero Montoya, Asociado Junior del área de Protección de Datos Personales de la firma Álzate & Asociados.

Para responderla se examina la protección reforzada del dato biométrico y el alcance de las excepciones que habilitan su tratamiento; la tensión entre el principio de libertad y la subordinación propia del contrato de trabajo; la objeción previsible relativa al deber legal de registrar la jornada; y los criterios, no vinculantes pero indicativos, de la Superintendencia de Protección de Datos Personales del Ecuador, que examinó esta misma cuestión. El artículo concluye proponiendo un protocolo de controles que permiten a una organización sostener su sistema de marcación ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. PROTECCION REFORZADA DEL DATO BIOMETRICO Y LAS EXCEPCIONES QUE HABILITAN SU TRATAMIENTO

La Ley Estatutaria 1581 de 2012 define en su artículo 5 los datos sensibles como aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, y menciona expresamente entre ellos los datos biométricos. Hasta ahí, sin embargo, no hay más que una clasificación. Etiquetar no es proteger. La pregunta que interesa al empleador que ya instaló un lector de huella es otra: ¿de dónde surge, en concreto, el régimen agravado que se le aplica?

La respuesta no está en la definición, sino en la estructura. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-748 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), al revisar el proyecto de ley estatutaria, sostuvo que la prohibición de tratar datos sensibles, como regla general, no solo es compatible con la Constitución: es una exigencia del derecho a la intimidad y un desarrollo del principio de acceso y circulación restringida.

El punto de partida, entonces, no es la libertad sujeta a condiciones. Es la prohibición sujeta a excepciones.

Y la Corte fue más allá. Precisamente por tratarse de casos exceptuados que pueden generar altos riesgos en términos de vulneración del habeas data, la intimidad e incluso la dignidad de los titulares, advirtió que quienes realizan el tratamiento al amparo de una excepción asumen una responsabilidad reforzada, traducida en una exigencia mayor que —según la propia sentencia— deberá reflejarse también en materia sancionatoria.

La consecuencia práctica es contraintuitiva y conviene subrayarla: ampararse en una excepción no atenúa la posición del empleador. La agrava. Quien trata datos biométricos no está en el régimen ordinario con requisitos adicionales; está en el régimen de excepción a una prohibición, con una carga reforzada de justificación.

¿Cuáles son esas excepciones? El artículo 6 de la ley enuncia cinco supuestos en los que cede la prohibición. Confrontados con el control de jornada, cuatro se descartan de inmediato: i. Interés vital del titular física o jurídicamente incapacitado: no aplica; ii. Actividades legítimas de fundaciones, ONG, asociaciones u organismos sin ánimo de lucro de finalidad política, filosófica, religiosa o sindical, respecto de sus miembros: no aplica a una relación laboral ordinaria; iii. Datos necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial: no aplica; el registro de jornada es una función administrativa corriente,

no una actuación procesal; iv. Fines históricos, estadísticos o científicos, con supresión de identidad: no aplica; la marcación exige, por definición, identificar al trabajador.

Queda una sola: v. la autorización explícita del titular (literal a).

Conviene decirlo sin rodeos, porque de aquí depende todo lo que sigue: en el control biométrico de jornada, la autorización del trabajador no es una base jurídica entre varias. Es la única disponible. A diferencia de otros ordenamientos, la Ley 1581 no consagra el interés legítimo ni la necesidad contractual como fundamentos autónomos del tratamiento. Si esa autorización falla, no hay base de reemplazo: el tratamiento retorna a la prohibición.

Ahora bien, obtener la autorización no agota el deber del responsable. El Decreto 1377 de 2013, compilado en el Decreto 1074 de 2015, establece las obligaciones que deben cumplirse cuando el tratamiento de datos sensibles resulta procedente conforme al artículo 6. Tres importan aquí: i. Informar al titular que, por tratarse de datos sensibles, no está obligado a autorizar su tratamiento; ii. Informar de forma explícita y previa cuáles datos son sensibles y la finalidad del tratamiento, y obtener su consentimiento expreso; iii. Ninguna actividad podrá condicionarse a que el Titular suministre datos personales sensibles.

Las dos primeras son de trámite y suelen cumplirse: casi todo formato de autorización las recoge. La tercera es la que nadie mira —y es la que, como se verá, el diseño estándar del control biométrico de jornada infringe de manera rutinaria.

II. LA TENSION ENTRE EL PRINCIPIO DE LIBERTAD Y LA SUBORDINACION PROPIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

La Ley 1581 de 2012 establece, en su artículo 4, los principios que rigen el tratamiento de datos personales, los cuales deben aplicarse de manera armónica e integral en el desarrollo, la interpretación y la aplicación de la norma. Entre ellos adquiere especial relevancia para este análisis el principio de libertad, consagrado en el literal c): el tratamiento solo puede ejercerse con el consentimiento previo, expreso e informado del titular, y los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

El texto legal enuncia tres características de la autorización. La jurisprudencia constitucional ha añadido una cuarta, y es la decisiva.

En la Sentencia C-094 de 2020 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad del artículo 237 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, exigiendo que el tratamiento de la información captada por sistemas de video y medios tecnológicos observe una serie de principios adscritos al derecho al habeas data. Al enunciarlos —advirtiendo que se trata de principios declarados ajustados a los mandatos constitucionales en la Sentencia C-1011 de 2008—, la Sala Plena definió el de libertad en los siguientes términos: *"las actividades de registro y divulgación de los datos personales sólo pueden ejercerse con el consentimiento libre y previo del titular de esa información"*.

Conviene subrayar el peso normativo de esa definición, porque no se trata de una consideración incidental. La parte resolutive de la sentencia declara la exequibilidad condicionada del artículo 237 en el entendido de que el tratamiento deberá observar los principios de legalidad, finalidad, libertad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad, confidencialidad y caducidad, "en los términos del numeral 157 de esta providencia". La definición del principio de libertad —y con ella la exigencia de que el consentimiento sea libre— quedó incorporada, por remisión expresa, al condicionamiento mismo.

En la misma providencia, la Corte había señalado que, en lo que respecta al principio de libertad, el consentimiento es el punto de identidad y relevancia que determinará la vulneración o no del derecho fundamental al habeas data.

La libertad es, entonces, una exigencia constitucional de la autorización, y no un atributo accesorio de ella. Es lo que permite que la autorización sea una decisión efectivamente unilateral del titular, no condicionada, y que su ejercicio en un sentido o en otro no repercuta sobre las demás actividades de su vida.

De allí una consecuencia que conviene retener, porque de ella depende todo lo que sigue: una autorización puede ser previa, expresa e informada y, aun así, no ser libre. El cumplimiento formal de los requisitos que enuncia el literal c) del artículo 4 no acredita, por sí solo, que se haya satisfecho la exigencia que esos requisitos sirven.

Ahora bien: ¿qué sucede cuando esa autorización se otorga en el marco de la subordinación propia del contrato de trabajo?

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo enuncia los elementos esenciales que deben concurrir para que exista contrato de trabajo, y define en su literal b) la subordinación como la facultad del empleador de exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, así como de imponerle reglamentos. En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-934 de 2004, ha caracterizado la subordinación laboral como el poder de dirección de la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina de la empresa.

Aquí se presenta la tensión. El empleador que incorpora al reglamento interno de trabajo la obligación de registrar el ingreso y la salida en un lector biométrico ejerce una facultad que la ley laboral le reconoce, y persigue una finalidad admisible: el control de la jornada y la gestión de su recurso humano. Pero, al hacerlo, sitúa al trabajador ante una elección que no es tal. La ley de protección de datos le indica que no está obligado a autorizar el tratamiento de sus datos sensibles; el reglamento interno le ordena marcar; y el sistema instalado admite un único medio para hacerlo: su huella. Las tres proposiciones no pueden ser simultáneamente verdaderas.

En la práctica, el desenlace es conocido. El trabajador que se negara quedaría expuesto a un llamado de atención o a un proceso disciplinario, y por ello, en la inmensa mayoría de los casos, nadie se niega: se firma, se marca y se guarda silencio. El empleador observa entonces

que todos autorizaron y que ninguno objetó, y concluye —muchas veces de buena fe— que la autorización fue voluntaria.

Esa constatación, sin embargo, no confirma la validez de la autorización. La revela. Porque jurídicamente la negativa del trabajador no constituye incumplimiento alguno, y el fundamento de ello no proviene del régimen de protección de datos, sino del propio artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

El literal b) de esa disposición no consagra un poder ilimitado: lo define y, en el mismo enunciado, lo acota. La facultad de exigir órdenes e imponer reglamentos opera siempre que no afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador, en concordancia con los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos. Y la protección de los datos personales es un derecho fundamental, reconocido en el artículo 15 de la Constitución Política; la facultad de no autorizar el tratamiento de datos sensibles le está expresamente reconocida a su titular, al punto de que el responsable está obligado a informársela.

De donde se sigue que la orden de entregar el dato biométrico, cuando no existe un medio alternativo de marcación, no es una orden que el empleador esté facultado para impartir. No se trata de un trabajador que desobedece, sino de un reglamento que desborda el poder que lo autoriza. El límite a la subordinación no se lo impone al empleador la Ley 1581 desde afuera: se lo impone el Código Sustantivo del Trabajo desde adentro.

III. LA OBJECCIÓN PREVISIBLE: EL DEBER LEGAL DE REGISTRAR LA JORNADA

El empleador tiene una respuesta lista, y hay que tomarla en serio: *"yo no impongo nada; cumplo la ley."* Debe llevar el registro del trabajo suplementario, entregarlo al trabajador que lo solicite y aportarlo ante las autoridades judiciales y administrativas cuando sea requerido, so pena de sanción. Y el propio régimen de datos contempla esa hipótesis: el principio de libertad admite que los datos se obtengan sin autorización cuando medie mandato legal o judicial que releve el consentimiento (art. 4, lit. c, Ley 1581 de 2012), y el artículo 6, literal a), exceptúa la autorización explícita en los casos en que por ley no sea requerido su otorgamiento. Si la ley obliga —concluye el empleador—, el consentimiento sobra.

El argumento es pertinente. Y es equivocado, porque el mandato no dice lo que el empleador cree que dice.

El artículo 162, numeral 2, del Código Sustantivo del Trabajo —modificado por el artículo 12 de la Ley 2466 de 2025— exige llevar un registro del trabajo suplementario de cada trabajador en el que se especifique el nombre, la actividad desarrollada y el número de horas laboradas, con la precisión de si son diurnas o nocturnas.

Cuatro campos. Ninguno es un dato biométrico. La norma no impone siquiera un método de identificación: define qué debe contener el registro, no cómo capturarlo. Existe, pues, un mandato de registrar; no existe mandato alguno de identificar biométricamente.

Y esa misma disposición añade una frase que suele leerse con demasiada rapidez: *"Este registro podrá realizarse de acuerdo a las necesidades y condiciones propias de su empresa."* El legislador no prescribió un instrumento: le entregó al empleador la libertad de escogerlo.

A nuestro juicio, esa distinción resulta decisiva, y conviene formularla como lo que es: una lectura sistemática de ambas normas. El artículo 4, literal c), de la Ley 1581 releva el consentimiento ante un mandato legal. El artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto al medio, no manda: faculta. Y una facultad de configuración no es un mandato. De admitirse lo contrario, el empleador tendría que sostener simultáneamente que la ley lo obliga a usar biometría y que la ley lo faculta para organizar el registro según le convenga. Al invocar esa flexibilidad, en realidad reconoce que el sistema biométrico no se lo impuso la ley: lo escogió él. Y quien escoge, responde: la elección debe justificarse por sí misma frente al régimen de protección de datos personales.

A ello se suma una desproporción que la objeción no logra salvar: la ley obliga a registrar el trabajo suplementario, mientras el lector biométrico identifica a todos los trabajadores, en cada ingreso y cada salida, todos los días, laboren o no horas extras. El medio desborda largamente el deber que dice servir.

Tampoco ofrece refugio el artículo 10, literal a), de la Ley 1581, que exime de autorización la información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial. El empleador no es esa entidad. Una cosa es que la autoridad pueda exigir el registro ya conformado —como en efecto lo prevé el artículo 162— y otra distinta que el particular quede habilitado para recolectar anticipadamente datos sensibles invocando un requerimiento estatal que aún no existe. La excepción es la puerta del Estado, no la del empleador.

Queda una última salida. En la Sentencia C-094 de 2020, la Corte Constitucional admitió que la rigidez del principio de libertad puede ceder ante la necesidad de cumplir un fin constitucional superior, flexibilizándose para armonizarse con el principio de finalidad y siempre con arreglo al principio de necesidad. La Corte concede la excepción y, en el mismo enunciado, fija dos condiciones. El control biométrico de jornada no satisface ninguna.

La primera exige un fin constitucional superior. Los que la Corte reconoció en esa providencia fueron la prevalencia del interés general y la garantía del orden público. El control de la jornada es una finalidad legítima, pero de gestión empresarial privada; equipararla a aquellos fines vaciaría la excepción.

La segunda exige necesidad. En la misma sentencia, la Corte señaló que los responsables deben implementar sistemas de vigilancia solo cuando sea necesario para el cumplimiento de la finalidad propuesta y limitar la recolección a lo estrictamente necesario para ese fin. Y al reseñar su jurisprudencia sobre vigilancia en el lugar de trabajo —la Sentencia T-768 de 2008—, la C-094 recoge, entre los criterios de valoración, la existencia o no de otras medidas menos invasivas para lograr los propósitos perseguidos. Para consignar un nombre, una actividad y un número de horas existen medios idóneos y menos lesivos: el carné, la clave

personal, la planilla o una aplicación corporativa. Ninguno exige la entrega de un dato sensible.

El balance es simple. La finalidad es legítima. El deber legal existe. El medio no está mandado por la ley. Y donde la ley no obliga, no hay mandato que releve el consentimiento: la autorización del trabajador vuelve a ser la única base disponible —precisamente la que la subordinación cierra.

IV. LOS CRITERIOS DE LA AUTORIDAD ECUATORIANA DE PROTECCIÓN DE DATOS

La pregunta ya fue examinada por una autoridad de la región. En 2025, la Superintendencia de Protección de Datos Personales del Ecuador (SPDP) absolvió dos consultas sobre biometría y registro de asistencia laboral, con fundamento en el numeral 9 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales: el Oficio N.º SPDP-IRD-2025-0031-O y el Oficio N.º SPDP-IRD-2025-0065-O, expedidos por su Intendencia General de Regulación de Protección de Datos Personales, en ejercicio de competencia delegada y en representación de la Superintendencia. No son vinculantes, ni allá ni aquí: la propia autoridad advierte que su aplicación corre por cuenta del consultante. Pero anticipan la línea con la que un regulador examina el asunto, y su razonamiento merece atención por una razón que se verá al final.

El Oficio N.º SPDP-IRD-2025-0031-O recorre las siete excepciones del artículo 26 de la LOPDP —norma que, como el artículo 6 de la Ley 1581, prohíbe tratar datos sensibles salvo excepción taxativa— y las descarta todas. La del ámbito laboral, porque ninguna norma obliga al empleador a registrar la asistencia con dispositivos biométricos. Queda entonces el consentimiento, que la ley ecuatoriana exige libre, y define esa libertad como ausencia de vicios. De ahí la autoridad va al artículo 1472 del Código Civil: la fuerza vicia el consentimiento; el temor reverencial —el solo temor de desagradar a quien se debe sumisión y respeto— no basta para viciarlo.

Y traza el límite. El temor reverencial cubre las órdenes propias del trabajo que se presta; no cubre lo que invade la esfera íntima del trabajador. Cuando el empleador pide el dato biométrico, lo que opera no es el temor de desagradar, sino el temor real y grave de perder el empleo por no firmar: eso desborda el temor reverencial y configura una fuerza real. El pronunciamiento es terminante: el biométrico para control de asistencia es desproporcionado e impertinente, y no hay por qué pedir un consentimiento que no será libre.

El Oficio N.º SPDP-IRD-2025-0065-O ratifica lo anterior, pero lo modula —y es aquí donde el criterio deja de ser una advertencia y se vuelve una guía de diseño—. El biométrico no debe ser la primera ni la única opción, sino la última elección, y solo si supera el test de proporcionalidad, el análisis de riesgo y la evaluación de impacto, exigencia que la autoridad extiende al sector privado y al público. El solo consentimiento no releva al responsable de practicar ese test ni de demostrar que lo superó. Y fija el criterio decisivo: para tenerse por libre, el consentimiento exige que el titular cuente con la posibilidad real de escoger entre

varias opciones efectivamente puestas a su disposición, y que el responsable pueda probar de manera fehaciente que el titular pudo escoger y escogió.

Los dos oficios no se contradicen. Leídos juntos, señalan con precisión dónde está el vicio: no en la subordinación, sino en el condicionamiento. Lo que impide que el consentimiento sea libre no es que exista una relación de poder —esa relación es lícita y consustancial al contrato de trabajo—, sino que el trabajador se encuentre frente a una sola puerta. Restituida la posibilidad real de elegir, y probada, la libertad puede volver a existir. La carga de acreditarlo, sin embargo, recae sobre el empleador.

Podría objetarse que todo esto pertenece a un ordenamiento ajeno. La objeción no resiste una comparación de textos: el artículo 1472 del Código Civil ecuatoriano, sobre el que se construye ese razonamiento, es sustancialmente idéntico al artículo 1513 del Código Civil colombiano. Y el punto no es anecdótico. La Ley 1581 de 2012 exige que el consentimiento sea libre —así lo definió la Corte Constitucional en la Sentencia C-094 de 2020—, pero no dice en qué consiste esa libertad. Su contenido hay que buscarlo en la teoría general de los vicios del consentimiento: exactamente donde lo buscó la autoridad ecuatoriana, y con una norma prácticamente igual.

El derecho colombiano, además, ya avanzó por su cuenta en esa dirección. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sostuvo en la Sentencia SL753-2020 que la falta de reclamación de sus derechos por parte del trabajador durante la vigencia del contrato puede explicarse por el natural temor reverencial aparejado a la necesidad de preservar la fuente de subsistencia, y que el empleador no puede escudarse en esa circunstancia para desentenderse de sus cargas. El criterio se formuló a propósito de un contrato realidad, no de datos personales. Pero el principio es trasladable, y de él surge la pregunta que este artículo propone:

si el silencio del trabajador no puede leerse como aceptación, porque lo explica el temor a perder el sustento, ¿con qué fundamento su firma —obtenida por el mismo empleador, bajo la misma subordinación— sí puede leerse como consentimiento libre?

V. QUE DEBE HACER LA EMPRESA

Lo que enfrenta el empresario no es un problema, sino dos, y conviene no confundirlos: la validez de la autorización y la licitud del tratamiento aun cuando la autorización sea válida. Se resuelven de forma distinta, y ninguno exime del otro.

El vicio no está en el documento. Está en que el trabajador no tenga otra puerta. Cuando el lector biométrico es el único medio de marcar, el empleado queda ante un dilema fabricado: entregar un dato sensible que no quiere entregar, o desatender lo que el reglamento le presenta como una obligación. Y ahí está la infracción, porque el artículo 2.2.2.25.2.3 del Decreto 1074 de 2015 prohíbe, sin matices, que cualquier actividad se condicione al suministro de datos sensibles. La firma del trabajador no la sana. Por ende el empresario debería hacer lo siguiente:

En primer lugar, se debe implementar un medio alternativo real, equivalente y sin consecuencia adversa. No basta con que exista otra forma de marcar: tiene que ser igual de sencilla. Si quien elige el carné debe subir a Gestión Humana, esperar y firmar un libro, la fricción es el condicionamiento. Y quien se niegue al biométrico no puede enfrentar llamados de atención, discusiones sobre sus horas extras ni desventaja alguna. La prueba es simple: si un trabajador se niega hoy, ¿le pasa algo? Si la respuesta es afirmativa, no hay autorización válida, aunque los cien trabajadores hayan firmado.

En segundo lugar, la autorización debe documentar una elección, no un consentimiento. Es el cambio de mayor rendimiento y el más barato. El formato no debe decir *"autorizo el tratamiento de mis datos biométricos"*, sino: *"La empresa pone a mi disposición los siguientes medios de registro de jornada: (a) huella, (b) carné, (c) PIN. Escojo: _____. Puedo cambiar de medio en cualquier momento, sin consecuencia laboral alguna."*

La autoridad ecuatoriana lo formuló con la carga de la prueba incluida: el responsable debe poder demostrar de manera fehaciente que el titular pudo escoger y escogió. En Colombia el resultado es el mismo, y por vía propia. El artículo 2.2.2.25.6.1 del Decreto 1074 de 2015 — que consagra la responsabilidad demostrada— exige que el responsable sea capaz de acreditar, a petición de la Superintendencia de Industria y Comercio, que implementó medidas apropiadas y efectivas para cumplir la Ley 1581 de 2012, en proporción, entre otros factores, a la naturaleza de los datos tratados y a los riesgos que el tratamiento pueda causar sobre los derechos de los titulares. Tratándose de datos biométricos, esa exigencia se sitúa en su punto más alto: no basta con tener el formato: hay que poder probar que la elección existía. Una firma prueba obediencia. Una elección prueba libertad.

En tercer lugar, el biométrico no debe imponerse ni en el contrato de trabajo ni en el reglamento. Aquí está el error más costoso y el menos advertido: si el reglamento establece que el registro biométrico es obligatorio, la empresa dejó por escrito su propio condicionamiento. Ese documento no es un soporte de cumplimiento: es la prueba en contra. El empleador no puede ejercer el poder de mando o subordinación del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y, acto seguido, alegar que hubo una decisión voluntaria. La autorización debe constar en documento autónomo, específico y revocable —y la revocación tampoco puede costar nada.

Obtenida una autorización libre, el trabajo no termina. El consentimiento válido no legitima cualquier tratamiento. Así lo advierte la autoridad ecuatoriana —el solo consentimiento no releva al responsable de practicar el test de proporcionalidad ni de demostrar que lo superó— y así se desprende de la Sentencia C-094 de 2020, donde la Corte Constitucional condicionó cualquier flexibilización del principio de libertad al principio de necesidad y ordenó limitar la recolección a lo estrictamente necesario. Cuatro controles, aplicables al dato de quien sí eligió la huella:

En primer lugar, llevar a cabo un test de necesidad y proporcionalidad, documentado. Con la alternativa abierta, el test ya no sirve para justificar una imposición —que dejó de existir—, sino para acotar el diseño: qué se captura, por qué, durante cuánto tiempo. Sin ese documento, no hay defensa posible ante la Superintendencia.

En segundo lugar, minimizar técnicamente. La Corte, en la providencia ya citada, ordenó limitar la recolección a lo estrictamente necesario para la finalidad perseguida. Aplicado al lector de huella, ello se traduce en almacenar un template matemático irreversible —no la imagen ni la huella—, verificar la identidad uno a uno en el propio dispositivo y evitar las bases centralizadas. Es el control que no protege al trabajador de la coacción, sino del incidente: un dato biométrico comprometido no se puede cambiar. Y es precisamente ahí donde el riesgo al que se refiere el artículo 2.2.2.25.6.1 alcanza su punto más alto.

En tercer lugar, establecer una finalidad delimitada y supresión. Únicamente control de jornada. Cualquier uso adicional —acceso, productividad, vigilancia— es una finalidad nueva y exige autorización nueva. Y supresión al terminar el vínculo, con plazo definido y evidencia de la eliminación.

En cuarto lugar, implementar al interior de la organización una gobernanza en materia de Protección de Datos Personales. Manual interno de políticas, contrato con el proveedor del sistema como encargado – en dado caso que se presente dicha situación –, Registro Nacional de Bases de Datos (RNBD) actualizado y revisión periódica bajo responsabilidad demostrada.

Conviene decirlo sin adorno: ninguno de estos controles sana, por sí solo, un consentimiento estructuralmente viciado. Lo que hacen en conjunto es trasladar la discusión del terreno de la nulidad al de la razonabilidad —que es la diferencia entre un tratamiento indefendible y uno defendible.

Y conviene decir también lo que el empresario teme escuchar y no va a escuchar: no hay que desinstalar nada. El lector biométrico se conserva. Lo que cambia es su estatus: deja de ser una obligación y pasa a ser una opción, junto a un carné o un PIN que la mayoría probablemente no usará. Operativamente es trivial. Jurídicamente lo cambia todo.

El sistema no se legaliza mejorando la autorización. Se legaliza abriendo la segunda puerta —y guardando la prueba de que estaba abierta.

VI. CONCLUSIONES

El control biométrico de asistencia resolvió un problema real, y este artículo no ha pretendido desconocerlo. La pregunta que planteó fue otra, y admite una respuesta que conviene dar sin rodeos: sí, un trabajador subordinado puede autorizar válidamente el tratamiento de sus datos biométricos. La subordinación, por sí sola, no lo incapacita para consentir. Lo que impide el consentimiento no es el poder de mando: es el condicionamiento. Y el condicionamiento no lo impone el contrato de trabajo —lo impone una decisión del empleador que ninguna norma le exigía tomar: dejar una sola puerta.

De ahí que el diagnóstico sea severo, pero no ambiguo. La cadena no admite escapatoria. Para el control biométrico de jornada, la autorización del titular no es una base jurídica entre varias: es la única disponible. Esa autorización debe ser libre —y ya se vio que una autorización puede ser previa, expresa e informada y, aun así, no serlo—. Y no hay libertad posible donde el único medio de marcar es la entrega del dato sensible, porque ninguna

actividad puede condicionarse a ese suministro. Si el eslabón cede, no hay base de reemplazo. El tratamiento no queda debilitado: queda prohibido.

Conviene advertir, además, sobre una confianza mal depositada. El empleador que guarda un archivador con autorizaciones firmadas suele creerse en la mejor de las posiciones. Está en la peor. Se ampara en una excepción a una prohibición —y la Corte Constitucional advirtió, en la Sentencia C-748 de 2011, que quien lo hace asume una responsabilidad reforzada, con una exigencia mayor que debe reflejarse incluso en materia sancionatoria—, pero se ampara en una excepción que su propio diseño desactivó. Soporta el régimen agravado sin el amparo que lo justifica. Y la sanción que la Ley 1581 de 2012 reserva a los tratamientos de datos sensibles es la más grave de cuantas contempla.

Sobre este punto preciso no se conoce todavía pronunciamiento frontal de la Superintendencia de Industria y Comercio ni de la Corte Constitucional en materia laboral. Sería deseable que la autoridad expida lineamientos específicos para el ámbito laboral, que es aquel en el que la asimetría entre el responsable y el titular alcanza su expresión más intensa. Pero conviene no confundir ese silencio con un refugio: la ausencia de doctrina no exonera a nadie. Bajo el principio de responsabilidad demostrada, la carga de acreditar la licitud del tratamiento sigue estando donde siempre estuvo, y no se traslada a la autoridad por el hecho de que esta aún no haya hablado. El empleador no eligió la biometría porque la ley se lo ordenara. La eligió él. Y quien escoge, responde.

Queda, en consecuencia, una sola recomendación, y es de ejecución inmediata: auditar hoy el sistema instalado: verificar que el reglamento interno no imponga el biométrico, que el formato documente una elección y no una firma, y —sobre todo— contar cuántas puertas tiene el sistema. No cuando llegue el requerimiento.

Porque el día en que la Superintendencia pregunte, no preguntará si los trabajadores firmaron. Preguntará si alguno de ellos pudo no firmar.

REFERENCIAS:

Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1873). *Código Civil colombiano* [Ley 84 de 1873]. Art. 1513.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr046.html

Presidencia de la República de Colombia. (1950). *Código Sustantivo del Trabajo* [Decreto Ley 2663 de 1950]. Arts. 23 y 162.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Art. 15.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia C-934 de 2004* (M.P. Jaime Cordoba Triviño).

Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia C-1011 de 2008* (M.P. Jaime Cordoba Triviño).

Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia T-768 de 2008* (M.P. Clara Ines Vargas Hernández).

Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Sentencia C-748 de 2011* (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Congreso de la República de Colombia. (2012). *Ley Estatutaria 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*. Arts. 4, 5, 6 y 10. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=49981>

Presidencia de la República de Colombia. (2013, 27 de junio). *Decreto 1377 de 2013, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012*.

Presidencia de la República de Colombia. (2015). *Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo*. Arts. 2.2.2.25.2.3 y 2.2.2.25.6.1. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_1074_2015_pr026.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2020). *Sentencia C-094 de 2020* (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión N.º 3. (2020, 4 de marzo). *Sentencia SL753-2020*, Radicación n.º 75607 (M.P. Jorge Prada Sánchez). Congreso de la República de Colombia. (2025, 25 de junio). *Ley 2466 de 2025*. Art. 12.

Superintendencia de Protección de Datos Personales del Ecuador, Intendencia General de Regulación de Protección de Datos Personales. (2025). *Oficio N.º SPDP-IRD-2025-0031-O* [absolución de consulta]. <https://spdp.gob.ec/consultas2025/>

Superintendencia de Protección de Datos Personales del Ecuador, Intendencia General de Regulación de Protección de Datos Personales. (2025). *Oficio N.º SPDP-IRD-2025-0065-O* [absolución de consulta]. <https://spdp.gob.ec/consultas2025/>