

Bogotá D.C.,

10

Asunto: Radicación: 18-267888
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Respetado(a) Señor (a):

[Datos personales eliminados en virtud de la Ley 1581 de 2012]

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, “*por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a emitir un pronunciamiento, en los términos que a continuación se pasan a exponer:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la solicitud radicada ante esta Entidad a través su comunicación de fecha 17 de octubre de 2018 en el cual se señala:

“(…) ¿Cómo debe proceder una Corporación que ejecuta el Programa Servicios Amigables para Adolescentes y Jóvenes, para obtener autorización de manejo de datos personales de menores de edad que piden ser atendidos para tratar temas relacionados con salud sexual y reproductiva (que en algunas ocasiones involucran datos sensibles) pero que piden confidencialidad (para que sus padres no conozcan los motivos por los cuales recurren a dicho programa)?

Para una mayor ilustración acerca del programa, me permito exponer que a estos jóvenes se les solicitan datos tales como: nombre, identificación, dirección y datos de Historia Clínica, en algunos casos, datos sensibles.

A los jóvenes que acceden al programa, previa solicitud de los mismos se les brinda: Asesorías de derechos sexuales y reproductivos, Asesorías en interrupción voluntaria de embarazos, Asesorías en prevención de ITS, Asesorías en uso de métodos anticonceptivos de larga duración (DIU, implantes subdérmicos), Asesorías Medicina General, Asesorías enfermería, Asesorías Trabajo social, Asesorías Psicología.



Además, a quienes voluntariamente lo soliciten se les puede practicar: Procedimiento ambulatorio en inserción de DIU e implantes subdérmicos, prueba rápida de VIH, Prueba de embarazo”.

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

2. CUESTIÓN PREVIA

Reviste de gran importancia precisar en primer lugar que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”.

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

3. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La Ley 1581 de 2012, en su artículo 21 señala las siguientes funciones para esta Superintendencia:

a) Velar por el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales;

b) Adelantar las investigaciones del caso, de oficio o a petición de parte y, como resultado de ellas, ordenar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el derecho de hábeas data. Para el efecto, siempre que se desconozca el derecho, podrá disponer que se conceda el acceso y suministro de los datos, la rectificación, actualización o supresión de los mismos;

c) Disponer el bloqueo temporal de los datos cuando, de la solicitud y de las pruebas aportadas por el Titular, se identifique un riesgo cierto de vulneración de sus derechos fundamentales, y dicho bloqueo sea necesario para protegerlos mientras se adopta una decisión definitiva.

d) Promover y divulgar los derechos de las personas en relación con el Tratamiento de datos personales e implementara campañas pedagógicas para capacitar e informar a los ciudadanos acerca del ejercicio y garantía del derecho fundamental a la protección de datos.

e) Impartir instrucciones sobre las medidas y procedimientos necesarios para la adecuación de las operaciones de los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento a las disposiciones previstas en la presente ley.

f) Solicitar a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento la información que sea necesaria para el ejercicio efectivo de sus funciones.

g) Proferir las declaraciones de conformidad sobre las transferencias internacionales de datos.

h) Administrar el Registro Nacional Público de Bases de Datos y emitir las órdenes y los actos necesarios para su administración y funcionamiento.

i) Sugerir o recomendar los ajustes, correctivos o adecuaciones a la normatividad que resulten acordes con la evolución tecnológica, informática o comunicacional.

j) Requerir la colaboración de entidades internacionales o extranjeras cuando se afecten los derechos de los Titulares fuera del territorio colombiano con ocasión, entre otras, de la recolección internacional de datos personales.

k) Las demás que le sean asignadas por ley”.

3.2. Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes

El artículo 7 de la Ley 1581 de 2012 señala lo siguiente:

"Derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes. Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública. Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento acerca del uso responsable y seguro por parte de niños, niñas y adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta Ley".

El tratamiento de los datos personales de los niños, niñas y adolescentes son prohibidos, salvo que sean de naturaleza pública. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011 señaló lo siguiente:



"[E]sta 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.

En este mismo sentido, debe interpretarse la expresión "naturaleza pública". Es decir, el tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, al margen de su naturaleza, pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando el fin que se persiga con dicho tratamiento responda al interés superior de los niños, las niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguna el respeto de sus derechos prevalentes.

*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 concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.2.25.2.9., del Decreto 1074 de 2015 señala los requisitos especiales para el tratamiento de los datos personales de los niños, niñas y adolescentes en los siguientes términos:

"Artículo 12. Requisitos especiales para el Tratamiento de datos personales de niños niñas y adolescentes. El Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes está prohibido, excepto cuando se trate de datos de naturaleza pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1581 de 2012 y cuando dicho Tratamiento cumpla con los siguientes parámetros y requisitos:

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

Cumplidos los anteriores requisitos, el representante legal del niño, niña o adolescente otorgará la autorización previo ejercicio del menor de su derecho a ser escuchado, opinión que será valorada teniendo en cuenta la madurez, autonomía y capacidad para entender el asunto.

Todo Responsable y Encargado involucrado en el Tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes, deberá velar por el uso adecuado de los mismos.



Para este fin deberán aplicarse los principios y obligaciones establecidos en la Ley 1581 de 2012 y presente capítulo.

La familia y la sociedad deben velar porque los Responsables y Encargados del Tratamiento de los datos personales de los menores de edad cumplan las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y presente capítulo ”.

En consecuencia, el tratamiento de los datos personales de los niños, niñas y adolescentes podrá hacerse cuando se trate de datos de naturaleza pública y cuando cumpla los requisitos de respetar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-748 de 2011 al estudiar la constitucionalidad de la Ley 1581 de 2012 analiza quiénes son los niños, niñas y adolescentes:

“[E]s importante referir brevemente qué se entiende por niño, niña y adolescente en el ordenamiento jurídico colombiano. En desarrollo de este concepto, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 3º, estableció: “(...) se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”. La anterior definición fue declarada exequible por esta Corporación. Además es consonante con la definición en sentido amplio que contiene la Convención sobre los derechos del niño como “(...) todo ser humano menor de dieciocho años de edad (...)”.

En segundo lugar dicho Tribunal recuerda la protección especial de la que gozan los niños, niñas y adolescentes:

“[E]n definitiva, (i) el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; (ii) este principio, además, persigue la realización efectiva de los derechos fundamentales de los menores de 18 años y también resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; (iii) debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de 18 años. En otras palabras, siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes.

La calidad de sujetos de especial protección constitucional de los menores de dieciocho años tiene su fundamento en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad. El grado de vulnerabilidad e indefensión tiene diferentes grados y se da partir de todos los procesos de interacción que los menores de 18 años deben realizar con su entorno físico y social para el desarrollo de su personalidad. Por lo anterior, el Estado, la sociedad y la familia deben brindar una protección especial en todos los ámbitos de la

vida de los niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral.

Adicional a lo expuesto, la protección constitucional reforzada de la cual son titulares los niños, las niñas y adolescentes tiene su sustento en (i) el respeto de su dignidad humana, y (ii) la importancia de construir un futuro promisorio para la comunidad mediante la efectividad de todos sus derechos fundamentales.

En este orden de ideas, esta Sala encuentra que en el caso concreto del tratamiento de los datos de los niños, niñas y adolescentes, existe un riesgo prohibido que esta población en situación de vulnerabilidad está expuesta a sufrir, principalmente por la desbordante evolución de los medios informáticos, entre los que se encuentran la Internet y las redes sociales. Si bien, el acceso a los distintos sistemas de comunicación, les permite disfrutar de todos sus beneficios y ventajas, también su mal uso puede generar un conflicto en el ejercicio y efectividad de sus derechos fundamentales al buen nombre, al honor, a la intimidad, entre otros. El anterior planteamiento fue abordado en el Memorando sobre la protección de datos personales y la vida privada en las redes sociales en Internet, en particular de niños, niñas y adolescentes, adoptado en Montevideo el 28 de julio de 2009. Si bien, este documento no integra el denominado bloque de constitucionalidad y por tanto sus recomendaciones no son vinculantes para el Estado colombiano, constituye un documento valioso en torno al tema de la protección de datos personales de los niños, las niñas y adolescentes.”

Posteriormente el Tribunal Constitucional estudia la corresponsabilidad que existe para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes:

“[E]n 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.”

Finalmente, la Corte Constitucional concluye que en ciertos casos sí es posible el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes:

“[E]sta 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.

En este mismo sentido, debe interpretarse la expresión “naturaleza pública”. Es decir, el tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, al margen de su naturaleza, pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando el fin que se persiga con dicho tratamiento responda al interés superior de los niños, las niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguna el respeto de sus derechos prevalentes.

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, siguiendo las recomendaciones que emitió el Comité acerca de esta importante garantía, la Corte considera relevante que la opinión del menor de 18 años sea siempre tenida en cuenta, pues la madurez con que expresen sus juicios acerca de los hechos que los afectan debe analizarse caso por caso. La madurez y la autonomía no se encuentran asociadas a la edad, más bien están relacionadas con el entorno familiar, social, cultural en el cual han crecido. En este contexto, la opinión del niño, niña, y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y el elemento subjetivo de la norma “madurez” deberá analizarse en concreto, es decir, la capacidad que ellos tengan de entender lo que está sucediendo (el asunto que les concierne) y derivar sus posibles consecuencias.

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.”

De acuerdo con lo cual, será posible de manera excepcional el tratamiento de datos personales de los niños, niñas y adolescentes cuando se cumplan los siguientes criterios: (i) que la finalidad del tratamiento responda al interés superior de los niños, niñas y adolescentes; (ii) que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, (iii) de acuerdo con la madurez del niño, niña o adolescente se tenga en cuenta su opinión y (iv) que se cumpla con los principios previstos en la Ley 1581 de 2012 para el tratamiento de datos personales.

La representación legal de los incapaces, categoría dentro de la cual se encuentran los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con el artículo 62¹ del Código Civil corresponde a sus representantes legales.

¹ Las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas:

En esta medida, para el tratamiento de un dato personal de un niño, niña o adolescente, la autorización previa para dicho tratamiento debe ser otorgada por el representante legal del menor, los cuales, en principio, serán conjuntamente sus padres, y se aplicará lo previsto en la Ley 1581 de 2012. Específicamente la autorización previa será abordada al hacer referencia al principio de libertad.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, que en la medida de lo posible, debe contarse con la opinión del niño, niña y adolescente, según analizó la Corte Constitucional en la Sentencia C-748 de 2011.

3.3. Los adolescentes.

El artículo 3 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que serán menores de edad aquellos que se encuentran entre los 0 y 18 años, y a su vez, estos se dividen en niños y niñas y adolescentes:

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

Históricamente, en nuestro ordenamiento jurídico se habían establecido las categorías de infantes – 0 a 7 años-, impúberes -7 a 12 o 14 años- y menores adultos – 12 o 14 a 18 años-²

En este sentido, una serie de normas, en especial del Código Civil han previsto un régimen especial para la categoría de menores adultos, la cual a la luz de la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia se debe encuadrar en la categoría de adolescentes, en especial en relación con la capacidad de estos. En este sentido, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-474 del 25 de septiembre de 1996 manifestó:

1. <Ordinal modificado por el artículo 1 del Decreto 772 de 1975. El nuevo texto es el siguiente:> Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21* años.

Si falta uno de los padres la representación legal será ejercida por el otro.

No tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio. Igualmente, podrá el juez con conocimiento de causa y a petición de parte, conferir la patria potestad exclusivamente a uno de los padres, o poner bajo guarda al hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de este. La guarda pondrá fin a la patria potestad en los casos que el artículo 315 contempla como causales de emancipación judicial; en los demás casos la suspenderá.

2. Por el tutor o curador que ejerciere la guarda sobre menores de 21* años no sometidos a patria potestad y sobre los {dementes} disipadores y sordomudos que no pudieren darse a entender.

* La Ley 27 de 1977, publicada en el Diario Oficial No. 34.902, de 4 de noviembre de 1977, estableció la mayoría de edad a los 18 años.

² Ver Corte Constitucional, Sentencia T-474 del 25 de septiembre de 1996, Magistrado ponente: Fabio Morón

Díaz,



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

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

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

Así mismo, con posterioridad a la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia la Corte Constitucional mediante Sentencia C-853 del 25 de noviembre de 2009 consideró lo siguiente:

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

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

En la sentencia C-092 de 2002, esta Corporación precisó que “la Carta utiliza el término ‘adolescentes’ para referirse a aquellos jóvenes que no han alcanzado aún la mayoría de edad, pero que tienen capacidad y madurez para participar en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud, sin definir cuándo comienza y a qué edad termina la adolescencia. Lo que se



buscó con tal consagración fue pues garantizar la protección y la formación física, psicológica, intelectual y social, así como la participación activa de los jóvenes en la vida cultural, deportiva, política, laboral y económica del país, promoviendo su intervención en las decisiones de los organismos que tienen a su cargo políticas respecto de ese grupo de la población. Así, la distinción entre niño y adolescente, no se hizo para efectos de la prevalencia de sus derechos, sino de la participación”.

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

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

3.4. La autorización de los adolescentes para obtener información en relación con su educación sexual y reproductiva.

El artículo 45 de la Constitución Política establece:

“El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.”

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

“Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.”

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

- **Derecho a la educación:** *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Esta será obligatoria por parte del Estado en un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones estatales de acuerdo con los términos establecidos en la Constitución Política. Incurrirá*

en multa hasta de 20 salarios mínimos quienes se abstengan de recibir a un niño en los establecimientos públicos de educación.”³

- Derecho a la información: *“Sujeto a las restricciones necesarias para asegurar el respeto de sus derechos y el de los demás y para proteger la seguridad, la salud y la moral, los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de los distintos medios de comunicación de que dispongan.”⁴*

Así mismo, el artículo 37 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece:

“Los niños, las niñas y los adolescentes gozan de las libertades consagradas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos. Forman parte de estas libertades el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal; la libertad de conciencia y de creencias; la libertad de cultos; la libertad de pensamiento; la libertad de locomoción; y la libertad para escoger profesión u oficio.”

Ahora bien y frente a la noción de educación sexual que deben recibir las niñas, niños y adolescentes, la Corte Constitucional ha considerado que:

“La función de la educación sexual no es la de alinear al individuo con un cúmulo de creencias sobre la sexualidad, sino la de proveer elementos objetivos para contribuir a su reflexión y a una más clara, racional y natural asunción de su corporeidad y subjetividad. Se estimula de esta manera que las elecciones y actitudes que se adopten -en un campo que pertenece por definición a la Intimidad y al libre desarrollo de la personalidad- sean conscientes y responsables”

Desde otros aspectos, la Corte también se ha referido a la educación sexual y su relación con los derechos sexuales y reproductivos. En la Sentencia C-355 de 2006 sostuvo la Corporación:

“El derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas supone por una parte contar con la información necesaria para adoptar decisiones de esta naturaleza y en esa medida está estrechamente relacionado con el derecho a una educación sexual adecuada y oportuna, adicionalmente “protege a las personas de la invasión o intrusión no deseada en sus cuerpos y otras restricciones no consensuales a su autonomía física”.

Ahora bien y en relación con el derecho a la intimidad de los adolescentes, la Corte en sentencia SU-089 de 1995 expuso que entre los distintos aspectos que comprende el derecho a la intimidad se encuentran *“los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las*

³. Artículo 28. Código de la Infancia y la adolescencia.

⁴ Artículo 34. Código de la Infancia y la adolescencia.

creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo "comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos tienen de aquel."

En igual sentido y específicamente sobre el derecho a la intimidad sexual, la jurisprudencia también ha tenido la oportunidad de realizar algunas consideraciones:

"En términos de la doctrina constitucional, el derecho a la intimidad sexual excluye la "imposición perfeccionista de comportamientos sexuales exigidos por una concepción del bien diferente a la que el sujeto ha elegido libremente". Y las posibles limitaciones de este ámbito de la conducta sexual de los ciudadanos está prohibida, pues hace parte de su autonomía, salvo que implique la afectación de los derechos de terceros.

En particular, la protección del derecho a la intimidad sexual está ligado al de la dignidad, entendida no sólo dentro del ámbito del respeto de las decisiones de los individuos, pero sobre todo del respeto de las consecuencias de las decisiones que se toman."⁵

Expuestas las anteriores consideraciones, bajo tal entendido, la jurisprudencia constitucional ha concluido que los eventuales límites al derecho a la intimidad sexual, adoptados mediante alguna regulación jurídica, se traducen en que: (i) se puede restringir las conductas sexuales que atenten contra la autonomía y la intimidad de terceros, y (ii) no se podrá adjudicar consecuencias jurídicas restrictivas según el gusto, la tendencia o cualquier manifestación práctica de la sexualidad, pues esto pertenece a la esfera inviolable del proyecto de vida íntima.

Desde una perspectiva normativa, es necesario tener presente que, de conformidad con el artículo 44 constitucional, el deber de educar, en el que se incluye la educación sexual, corresponde, en primer lugar, a los padres, quienes en armonía con el establecimiento educativo, están en la obligación constitucional de asistir y proteger al niño *"para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos"*. Existe, además, la obligación constitucional del Estado de regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia sobre la educación, en los términos del artículo 67 de la Carta Política.

Así mismo, La Carta Constitucional determina que el Estado la sociedad y la familia son responsables de la educación, y el ordenamiento constitucional faculta al Estado para regular, supervisar y vigilar los procesos educativos –artículos 67 y 68 C.P.

En consecuencia, para la Corte, la estrecha relación que tiene la educación para la sexualidad con los demás derechos de los niños y adolescentes implica para el Estado un deber particular en la garantía de una educación accesible, adecuada y de calidad.

⁵ Corte Constitucional. T-364 de 2018

Ahora bien, frente a lo planteado en la consulta sobre la necesidad de obtener de los adolescentes sus datos a fin de brindarle información sobre su salud sexual y reproductiva, lo usual es que dada la madurez que tienen los adolescentes y tratándose de un asunto que concierne directamente a su futuro, éstos acuden directamente, y sin sus representantes legales, a las instituciones educativas con el fin de obtener información relativa a su desarrollo sexual y reproductivo.

La exigencia de contar con la autorización previa de los adolescentes para el tratamiento de sus datos personales por parte de las entidades educativas a fin de brindarles la información sobre su salud sexual y reproductiva puede generar dificultades prácticas que podrían derivar en que no se suministre a los adolescentes la información que requieren para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, como lo es, su educación sexual y reproductiva establecida en el ordenamiento jurídico.

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

En relación con la armonización de normas y la ponderación ante una colisión de derechos la Corte Constitucional mediante Sentencia T-425 del 25 de septiembre de 1995 consideró lo siguiente:

“Las colisiones entre normas jurídicas de igual jerarquía constitucional deben solucionarse de forma que se logre la óptima eficacia de las mismas. El principio de la unidad constitucional exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, al cual se opone una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran.

10. El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra.

11. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad. En este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce

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

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

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

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

Ahora bien, para el tratamiento de datos personales, es necesario tener en cuenta el principio de libertad, definido en el literal c) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 así:

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

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-748 de 2011 señaló lo siguiente:

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

Este principio, pilar fundamental de la administración de datos, permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos. También impide que la información ya registrada de un usuario, la cual ha sido

obtenida con su consentimiento, pueda pasar a otro organismo que la utilice con fines distintos para los que fue autorizado inicialmente.

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

(...)

*En materia de manejo de información personal, el consentimiento exigido es además, calificado, por cuanto debe ser **previo, expreso e informado**. Sobre el particular, en la Sentencia C-1011 de 2008 se sostuvo que tales características concretan la libertad del individuo frente al poder informático*

(...)

*En relación con **el carácter previo**, la autorización debe ser suministrada, en una etapa anterior a la incorporación del dato. (...)*

*En relación con el **carácter expreso**, la autorización debe ser inequívoca, razón por la cual, al contrario de lo sostenido por algunos intervinientes, no es posible aceptarse la existencia, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un consentimiento tácito. (...)*

*En relación con el **carácter informado**, el titular no sólo debe aceptar el Tratamiento del dato, sino también tiene que estar plenamente consciente de los efectos de su autorización. (...)*

Por lo anterior, el tratamiento de los datos personales solo puede realizarse cuando exista la autorización previa, expresa e informada del titular, con el fin de permitirle que se garantice que en todo momento y lugar pueda conocer en dónde está su información personal, para qué propósitos ha sido recolectada y qué mecanismos tiene a su disposición para su actualización y rectificación.

Respecto a la autorización el artículo 2.2.2.25.2.2., del Decreto 1074 de 2015 señala lo siguiente:

"Autorización. El Responsable del Tratamiento deberá adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de sus datos, la autorización del Titular para el Tratamiento de los mismos e informarle los datos personales que serán recolectados así como todas las finalidades específicas del Tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento."

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.2.25.2.4., del precitado decreto dispone:



“Modo de obtener la autorización. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, los Responsables del Tratamiento de datos personales establecerán mecanismos para obtener la autorización de los titulares o de quien se encuentre legitimado de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.2.25.4.1., del presente Decreto, que garanticen su consulta. Estos mecanismos podrán ser predeterminados a través de medios técnicos que faciliten al Titular su manifestación automatizada.

Se entenderá que la autorización cumple con estos requisitos cuando se manifieste (i) por escrito, (ii) de forma oral o (iii) mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. En ningún caso el silencio podrá asimilarse a una conducta inequívoca.”

Por lo anterior, los responsables del tratamiento de los datos personales deben obtener la autorización por parte del titular a más tardar al momento de su recolección informándole la finalidad específica del tratamiento de los mismos, y debe utilizar mecanismos que garanticen su consulta posterior.

Se entiende que el titular de la información ha dado su autorización para el tratamiento de los datos personales cuando: (i) sea por escrito; (ii) sea oral o (iii) mediante conductas inequívocas, es decir, aquellas que no admiten duda o equivocación, del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. El silencio no puede asimilarse a una conducta inequívoca. Cuando se trate de datos personales sensibles la autorización para el tratamiento de tales datos deberá hacerse de manera explícita.

4. PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD

El literal h) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012, prevé el principio de confidencialidad, así:

"h) Principio de confidencialidad: todas las personas que intervengan en el tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma."

En relación con dicho principio la Corte Constitucional consideró:

"Esta norma no ofrece ningún reparo, y por el contrario, busca que los operadores de los datos sigan guardando el secreto de ciertos datos, aún cuando haya finalizado la relación con la fuente de información"

"En aras del principio de acceso y circulación restringida, seguridad y confidencialidad, el Titular tiene derecho a exigir que su información sea tratada de conformidad con los límites impuestos por la Ley y la Constitución y que en caso de incumplimiento existe un recurso efectivo para lograr el restablecimiento de sus derechos."



La Doctrina por su parte se ha encargado de desarrollar este principio y en tal sentido ha manifestado que *“Este principio da un mensaje muy claro a las personas involucradas en el tratamiento de datos personales: salvo los datos públicos, deben mantener reserva o en secreto los datos personales que conocen con ocasión de su trabajo o gestión. No pueden hacer de conocimiento público los datos privados, a menos que lo autorice el titular, la ley o exista orden judicial legítima”*⁶

En consecuencia, las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales, esto es, en la recolección, el uso, el almacenamiento, la circulación o la supresión de los mismos, están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento y sólo pueden realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la Ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

5. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEMOSTRADA

el artículo 2.2.2.25.6.1., del Decreto 1074 de 2015 dispone lo siguiente:

“Demostración. Los responsables del tratamiento de datos personales deben ser capaces de demostrar, a petición de la Superintendencia de Industria y Comercio, que han implementado medidas apropiadas y efectivas para cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y este capítulo, en una manera que sea proporcional a lo siguiente:

1. La naturaleza jurídica del responsable y, cuando sea del caso, su tamaño empresarial, teniendo en cuenta si se trata de una micro, pequeña, mediana o gran empresa, de acuerdo con la normativa vigente.

- 1. La naturaleza de los datos personales objeto del tratamiento.*
- 2. El tipo de Tratamiento.*
- 3. Los riesgos potenciales que el referido tratamiento podrían causar sobre los derechos de los titulares.*

En respuesta a un requerimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, los Responsables deberán suministrar a esta una descripción de los procedimientos usados para la recolección de los datos personales, como también la descripción de las finalidades para las cuales esta información es recolectada y una explicación sobre la relevancia de los datos personales en cada caso.

⁶ REMOLINA, Nelson: *“Tratamiento de datos personales. Aproximación internacional y comentarios a la Ley 1581 de 2012”*. Editorial LEGIS. Bogotá. 2013. p 221.



En respuesta a un requerimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, quienes efectúen el Tratamiento de los datos personales deberán suministrar a esta evidencia sobre la implementación efectiva de las medidas de seguridad apropiadas:”

En consecuencia, los responsables del tratamiento de datos personales deben implementar medidas que permitan el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la ley de protección de datos personales, a través de un Programa Integral de Gestión de datos Personales y que además les permita demostrar a esta Superintendencia la implementación apropiada y efectiva de esas medidas dentro de la organización.

Ahora bien, el artículo 2.2.2.25.6.2., del Decreto 1074 de 2015 señala las políticas internas efectivas que los responsables del tratamiento deben implementar para el ejercicio de la responsabilidad demostrada así:

- “1. La existencia de una estructura administrativa proporcional a la estructura y tamaño empresarial del responsable para la adopción e implementación de políticas consistentes con la Ley 1581 de 2012 y este capítulo.*
- 2. La adopción de mecanismos internos para poner en práctica estas políticas incluyendo herramientas de implementación, entrenamiento y programas de educación.*
- 3. La adopción de procesos para la atención y respuesta a consultas, peticiones y reclamos de los Titulares, con respecto a cualquier aspecto del tratamiento.*

La verificación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio de la existencia de medidas y políticas específicas para el manejo adecuado de los datos personales que administra un Responsable será tomada en cuenta al momento de evaluar la imposición de sanciones por violación a los deberes y obligaciones establecidos en la ley y en el presente capítulo.”

Por lo anterior, la responsabilidad demostrada le corresponde al responsable del tratamiento, el cual debe ser capaz de demostrar, a petición de la Superintendencia de Industria y Comercio, que han implementado medidas apropiadas y efectivas para cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

Ahora bien, las organizaciones para el desarrollo, implementación y seguimiento de un programa Integral de Gestión de datos personales deben desarrollar y poner en marcha controles que permitan asegurar las políticas adoptadas por el responsable del tratamiento y su implementación al interior de cada organización, entre dichos controles se encuentra el siguiente:

- Sistema de administración de riesgos asociados al tratamiento de datos personales: Las organizaciones deben identificar y manejar los riesgos asociados al tratamiento de datos personales, para lo cual deben desarrollar un sistema de administración de riesgos, acorde con la estructura organizacional, sus procesos y procedimientos internos asociados al tratamiento de datos personales, la cantidad de bases de datos y tipos de datos personales



tratados por la empresa. Este sistema le permitirá a la empresa identificar, medir, controlar y monitorear todos aquellos hechos o situaciones que puedan incidir en la debida administración del riesgo a que están expuestos en desarrollo del cumplimiento de las normas de protección de datos personales.

En concordancia con lo anterior, es necesario traer a colación el numeral 2.2.2.25.4.4., del Decreto 1074 de 2015 que señala lo siguiente:

“Medios para el ejercicio de los derechos. Todo Responsable y Encargado deberá designar a una persona o área que asuma la función de protección de datos personales, que dará trámite a las solicitudes de los Titulares, para el ejercicio de los derechos a que se refiere la Ley 1581 de 2012 y el presente capítulo.”

Por lo anterior, la función del oficial de protección de datos o del área encargada de protección de datos en la organización es la de velar por la implementación efectiva de las políticas y procedimientos adoptados por ésta, para cumplir la norma de protección de datos personales, entre ellas, la administración de riesgos asociados al tratamiento de datos personales, así como la implementación de buenas prácticas de gestión de datos personales dentro de la empresa. El oficial de protección de datos personales tendrá la labor de: (i) estructurar, diseñar y administrar el programa que permita a la organización cumplir con las normas sobre protección de datos, (ii) establecer los controles de ese programa, su evaluación y revisión permanente.

Si requiere más información sobre el sistema de administración de riesgos y de la responsabilidad demostrada en el tratamiento de datos personales en general, le sugerimos consultar la “Guía para la Implementación del Principio de Responsabilidad Demostrada (Accountability)”, a través de nuestra página web www.sic.gov.co

6. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar:

Con el fin de dar trámite a su petición, el tratamiento de los datos personales de los niños, niñas y adolescentes podrá hacerse cuando se trate de datos de naturaleza pública y cuando cumpla los requisitos de respetar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales.

Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado por la Corte Constitucional en el entendido que no existe una prohibición absoluta en el tratamiento de los datos de los niños, niñas y adolescentes, pues ello, daría lugar a la negación de otros derechos superiores de esta población, interpretación ésta que no se encuentra conforme con la Constitución.



De acuerdo con lo cual, será posible de manera excepcional el tratamiento de datos personales de los niños, niñas y adolescentes cuando se cumplan los siguientes criterios: (i) que la finalidad del tratamiento responda al interés superior de los niños, niñas y adolescentes; (ii) que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, (iii) de acuerdo con la madurez del niño, niña o adolescente se tenga en cuenta su opinión y (iv) que se cumpla con los principios previstos en la Ley 1581 de 2012 para el tratamiento de datos personales.

La representación legal de los incapaces, categoría dentro de la cual se encuentran los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con el artículo 62 del Código Civil corresponde a sus representantes legales.

En esta medida, para el tratamiento de un dato personal de un niño, niña o adolescente, la autorización previa para dicho tratamiento debe ser otorgada por el representante legal del menor, los cuales, en principio, serán conjuntamente sus padres, y se aplicará lo previsto en la Ley 1581 de 2012. Específicamente la autorización previa será abordada al hacer referencia al principio de libertad.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, que en la medida de lo posible, debe contarse con la opinión del niño, niña y adolescente, según analizó la Corte Constitucional en la Sentencia C-748 de 2011.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible que en algunas circunstancias y en especial, aquellas que contemplen tratamiento de datos personales con fines de educación sexual y reproductiva, **es posible que la autorización previa y expresa sea otorgada directamente por el adolescente** por lo expuesto a lo largo de este escrito y de conformidad con las definiciones establecidas en la ley 1098 de 2006 en relación con la edad adolescente (12-18 años).

En consecuencia, se entiende que el adolescente ha otorgado su autorización para el tratamiento de sus datos personales cuando: (i) sea por escrito; (ii) sea oral o (iii) mediante conductas inequívocas, es decir, aquellas que no admiten duda o equivocación, del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. El silencio no puede asimilarse a una conducta inequívoca. Cuando se trate de datos personales sensibles la autorización para el tratamiento de tales datos deberá hacerse de manera explícita.

Ahora bien, tenga en cuenta que la responsabilidad demostrada le corresponde al responsable del tratamiento, para demostrar, a petición de la Superintendencia de Industria y Comercio, que se han implementado medidas apropiadas y efectivas para cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios. Para ello, pueden implementar un Programa Integral de Gestión de Datos Personales que permitan asegurar las políticas adoptadas por el responsable del tratamiento y su implementación al interior de cada organización, en el que se incluya un sistema de administración de riesgos asociados al tratamiento de datos personales.

Por último, se hace necesario aclarar que esta Entidad cuenta con facultades legales para emitir pronunciamientos frente al tratamiento de datos personales dispuesto en la ley 1581 de 2012 y sus respectivos decretos reglamentarios. Sin perjuicio de lo anterior, es factible

expresar que esta Superintendencia carece de competencias para proferir manifestaciones frente a la posibilidad con la que cuentan los adolescentes para autorizar la práctica de procedimientos quirúrgicos y pruebas de VIH y de embarazo. En tal sentido, será el Ministerio de Salud y Protección Social quien deberá en todo caso pronunciarse sobre su inquietud.

Finalmente le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, así como las resoluciones y circulares proferidas por ésta Superintendencia, las puede consultar en nuestra página web <http://www.sic.gov.co/Doctrina>

En la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio estamos comprometidos con nuestros usuarios para hacer de la atención una experiencia de calidad. Por tal razón le invitamos a evaluar nuestra gestión a través del siguiente link <http://www.encuestar.com.co/index.php/2100?lang=esQ>

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, esto es, bajo el entendido que la misma no compromete la responsabilidad de esta Superintendencia ni resulta de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Atentamente,

ROCIO SOACHA PEDRAZA

Elaboró: Gabriel Turbay
Revisó: Rocio Soacha
Aprobó: Rocio Soacha

