

Bogotá D.C.,

10

**Asunto:** Radicación: 16-446575- -2-0  
Trámite: 113  
Evento: 0  
Actuación: 440  
Folios: 16

**Respetado(a) Señor (a):**

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

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:

## **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.*

En este orden de ideas, se procederá en primer lugar al desarrollo legal, doctrinal y jurisprudencial que corresponda realizar en torno al objeto de su petición como eje central, desarrollando uno a uno los interrogantes planteados en su escrito presentado el día 06 de diciembre de 2016 de la siguiente forma:

**Primer interrogante:** *"Se investiguen las implicaciones legales a la luz de la Protección de Datos de la publicación en redes sociales en las cuentas en Twitter de Noticias Caracol, Pulzo.com y el portal Minuto30.com de la fotografía de la niña Paula asesinada el lunes 5 de diciembre."*

**Respuesta:** La Ley 1581 de 2012, en su artículo 2, señala el ámbito de aplicación de la siguiente manera:

*"Ámbito de aplicación. Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada."*

*La presente ley aplicará al Tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando al Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento no establecido en territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales. (...)"*

Como se advierte, la precitada ley se aplica al tratamiento, es decir, la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión, de datos personales registrados en cualquier base de datos o archivos por parte de Entidades públicas o privadas.

Ahora bien, el literal c) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, define el dato personal en los siguientes términos: **"Dato personal: Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables."** (Subrayado fuera de texto)



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

*[E]n efecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que las características de los datos personales -en oposición a los impersonales- son las siguientes: "i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación." (...)*

*Los datos personales, a su vez, suelen ser clasificados en los siguientes grupos dependiendo de su mayor o menor grado de aceptabilidad de divulgación: datos públicos, semiprivados y privados o sensibles. (...)*

*Por otra parte, llama la atención de la Sala que la definición del literal c) se restrinja a los datos de las personas naturales. Por tanto, la definición pareciera referir, en principio, con algunos pronunciamientos de esta Corporación en los que se ha admitido que las personas jurídicas también pueden ser titulares del derecho al habeas data, como la sentencia T-462 de 1997 y C-1011 de 2008. Sin embargo, en sentir de la Sala, no se trata de una restricción que desconozca la doctrina constitucional sobre la protección del habeas data en cabeza de las personas jurídicas, ni el principio de igualdad. Ciertamente, la garantía del habeas data a las personas jurídicas no es una protección autónoma a dichos entes, sino una protección que surge en virtud de las personas naturales que las conforman. Por tanto, a juicio de la Sala, es legítima la referencia a las personas naturales, lo que no obsta para que, eventualmente, la protección se extienda a las personas jurídicas cuando se afecten los derechos de las personas que la conforman".*

En consecuencia, el dato personal es cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables que cumplen con las siguientes características: (i) están referidos a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permiten identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv)

su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación



Así mismo, la precitada ley aplica al tratamiento, es decir, la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión, de datos personales registrados en cualquier base de datos o archivos por parte de entidades públicas o privadas efectuado en el territorio colombiano o cuando al responsable del Tratamiento ubicado en el extranjero se le aplique la legislación colombiana en virtud de los tratados internacionales.

No obstante lo anterior, conviene precisar que la Ley 1581 de 2012 establece en su artículo segundo las exclusiones del régimen de protección de datos personales contenido en la precitada legislación en los siguientes términos:

*El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:*

*a) A las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico.*

*Cuando estas bases de datos o archivos vayan a ser suministrados a terceros se deberá, de manera previa, informar al Titular y solicitar su autorización. En este caso los Responsables y Encargados de las bases de datos y archivos quedarán sujetos a las disposiciones contenidas en la presente ley;*

*b) A las bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;*

*c) A las Bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia;*

*d) A las bases de datos y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales;*

*e) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley [1266](#) de 2008;*

*f) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley [79](#) de 1993. **Parágrafo.***

*Los principios sobre protección de datos serán aplicables a todas las bases de datos, incluidas las exceptuadas en el presente artículo, con los límites dispuestos en la presente ley y sin reñir con los datos que tienen características de estar amparados por la reserva legal. En el evento que la normatividad especial que regule las bases de datos exceptuadas prevea principios que tengan en consideración la naturaleza especial de datos, los mismos aplicarán de manera concurrente a los previstos en la presente ley.*

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011 señaló frente a la exclusión de las bases de datos de información periodística lo siguiente:

*Esta restricción es necesaria en la medida en que a través de ella se está asegurando el respeto a la libertad de prensa. La jurisprudencia ha sido enfática en señalar que el "ámbito de protección de la libertad de expresión en sentido*



*genérico consagrada en el artículo 20 Superior, es la libertad de prensa, que se refiere no solo a los medios impresos sino a todos los medios masivos de comunicación."*

*La jurisprudencia constitucional ha otorgado una protección reforzada a la libertad de expresión, en virtud del importante papel que esta garantía desempeña en una democracia participativa. Ha dicho la Corte que aquella, a semejanza de los demás derechos, no es absoluta, es decir, puede eventualmente estar sujeta a limitaciones, adoptadas legalmente para preservar otros derechos, valores e intereses constitucionalmente protegidos con los cuales puede llegar a entrar en conflicto. Sin embargo, "el carácter privilegiado de la libertad de expresión tiene como efecto directo la generación de una serie de presunciones constitucionales - la presunción de cobertura de toda expresión por el ámbito de protección constitucional, la sospecha de inconstitucionalidad de toda limitación de la libertad de expresión, la presunción de primacía de la libertad de expresión sobre otros derechos, valores o intereses constitucionales con los cuales pueda llegar a entrar en conflicto y **la presunción de que los controles al contenido de las expresiones constituyen censura.**"*

*Por otro lado, por mandato expreso del artículo 13-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión "no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores". Esta misma Convención señala que la única excepción a esta regla es la establecida en el numeral 4 del mismo artículo, que se refiere al sometimiento de espectáculos públicos a clasificaciones "con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia". De esta forma, en Colombia son inadmisibles todas las formas de limitación previa a la expresión, salvo por la posibilidad de establecer normas legales que regulen el acceso de menores de 18 años a espectáculos públicos.*

*En virtud de tal postulado, en la Sentencia T-391 de 2007[182], se dijo que la prohibición de la censura, también consagrada en el artículo 20 Superior, es absoluta y, por tanto, se encuentra prohibido "el control previo de lo que se va a expresar y el veto de ciertos contenidos expresivos antes de que la información, opinión, idea, pensamiento o imagen sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad potencialmente receptora del mensaje censurado ejercer su derecho a la libertad de expresión. La prohibición constitucional e internacional de la censura es absoluta. Dice el artículo 20 Superior, en términos tajantes, que "No habrá censura."-, y no deja margen de regulación al legislador ni admite interpretaciones que reduzcan su alcance. La prohibición de la censura se*



*establece en el artículo 20 de la Carta de manera perentoria, sin matices, sin excepciones y sin confiar al legislador la regulación de la materia."*

*En concordancia, el literal d) del artículo 2 pretende evitar que las bases de datos y archivos de carácter periodísticos se vean sometidos a los mismos límites que la información general, lo que podría traducirse en una limitación desproporcionada de la libertad de prensa, e incluso en censura -piénsese por ejemplo en la posibilidad de la obligación de revelar las fuentes. No obstante, debe esta Sala reiterar que en razón de la especial consideración que el constituyente otorgó a la libertad de expresión, las posibles colisiones con el derecho al habeas data deben ser resueltas por una regulación especial.*

*Debe también aclararse que las bases de datos a las que se refiere el literal d) del artículo 2, son aquellas de contenido eminentemente periodístico, y no aquellas que están en poder del medio de comunicaciones en virtud de otras actividades, como aquellas encaminadas a fines comerciales o publicitarios. Así, las bases de datos con la información de los suscriptores de un periódico sí estarán sujetas a la regulación de la futura ley estatutaria.*

Así las cosas y con el fin de dar respuesta a su primer interrogante, debe indicarse que los datos y archivos de contenido periodístico y editorial se encuentran excluidos del régimen de protección de datos personales consagrado en la Ley 1581 de 2012 y en tal sentido, esta Superintendencia no se encuentra facultada para iniciar investigaciones en relación con las publicaciones efectuadas por medios de comunicación en páginas web y redes sociales.

No obstante lo anterior y en aras de brindar claridad sobre el objeto de su consulta, conviene precisar lo siguiente en relación con el contenido del derecho al hábeas data y su diferencia con el derecho a la intimidad.

El artículo 15 de la Constitución Política consagra los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la protección de datos personales o habeas data en los siguientes términos:

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

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



Al analizar dicho artículo la Corte Constitucional en Sentencia T-552 del 30 de octubre de 1997, ha sido clara en indicar que el mismo contiene no uno sino tres derechos individuales e independientes, al respecto dicho tribunal manifestó:

*"El derecho al habeas data es, entonces, un derecho claramente diferenciado del derecho a la intimidad, cuyo núcleo esencial está integrado por el derecho a la autodeterminación informativa que implica, como lo reconoce el artículo 15 de la Carta Fundamental, la facultad que tienen todas las personas de "conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas."*

En este sentido, el derecho a la intimidad ha sido definido en los siguientes términos por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-640 del 18 de agosto de 2010 así:

*"(...) el derecho a la intimidad permite y garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin mas limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, y al no ser un espacio que forme parte del dominio público, obedece al estricto interés de la persona titular del derecho y por consiguiente no puede ser invadido por los demás. Por esta razón, ese espacio personal y ontológico, sólo "puede ser objeto de limitaciones" o de interferencias "en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1o. de la Constitución (...)"*

*(Subrayas fuera de texto)*

Por otra parte, el hábeas data genérico ha sido definido por la Constitución Política de Colombia, en su artículo 15 como:

*"el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan escogido sobre ellas en archivos y bancos de datos de naturaleza pública y privada"*

Dicho derecho ha sido desarrollado principalmente en las Leyes 1266 de 2008 -Habeas data- y 1581 de 2012 -Protección de datos personales-.

Al respecto la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1011 de 2008 ha considerado que la Ley 1266 de 2008 regula el hábeas data financiero, el cual ha sido definido así:





*"el derecho que tiene todo individuo a conocer, actualizar y rectificar su información personal comercial, crediticia y financiera, contenida en centrales de información pública o privada, que tiene como función recopilar, tratar y circular esos datos con el fin de determinar el nivel de riesgo financiero"*

Frente a la información publicada por medios de comunicación y su eventual conflicto con los derechos superiores de las niñas, niños y adolescentes, la Corte Constitucional<sup>1</sup> ha manifestado lo siguiente:

*"El juez de tutela debe analizar en cada caso si lo que se reprocha es únicamente que la información publicada sea inexacta o errónea, o si, por el contrario, también se ha vulnerado la intimidad personal o familiar. En el primero de los casos, el derecho vulnerado es susceptible de restablecerse... Por el contrario, si la tacha es que la difusión de la información, independientemente de su veracidad, ha invadido el ámbito inalienable de la vida íntima de las personas, la rectificación no es procedente."*

Así las cosas y frente a su consulta, el Código de la Infancia y Adolescencia - Ley 1098 de 2006- establece en relación con las responsabilidades de los medios de comunicación lo siguiente:

**Artículo 47.** *Responsabilidades especiales de los medios de comunicación. Los medios de comunicación, en el ejercicio de su autonomía y demás derechos, deberán:*

- 1. Promover, mediante la difusión de información, los derechos y libertades de los niños, las niñas y los adolescentes, así como su bienestar social y su salud física y mental.*
- 2. El respeto por la libertad de expresión y el derecho a la información de los niños, las niñas y los adolescentes.*
- 3. Adoptar políticas para la difusión de información sobre niños, niñas y adolescentes en las cuales se tenga presente el carácter prevalente de sus derechos.*
- 4. Promover la divulgación de información que permita la localización de los padres o personas responsables de niños, niñas o adolescentes cuando por cualquier causa se encuentren separados de ellos, se hayan extraviado o sean solicitados por las autoridades competentes.*
- 5. Abstenerse de transmitir mensajes discriminatorios contra la infancia y la adolescencia.*
- 6. Abstenerse de realizar transmisiones o publicaciones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de los menores, que inciten a la violencia,*

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-036 de 2002



que hagan apología de hechos delictivos o contravenciones, o que contengan descripciones morbosas o pornográficas.

7. Abstenerse de transmitir por televisión publicidad de cigarrillos y alcohol en horarios catalogados como franja infantil por el organismo competente.

8. Abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. **Parágrafo.** Los medios de comunicación serán responsables por la violación de las disposiciones previstas en este artículo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá hacerse parte en los procesos que por tales violaciones se adelanten contra los medios. (Subrayado fuera de texto)

Expuestas las anteriores consideraciones y a la luz de la ley 1098 de 2006, es dable concluir que frente a la presunta vulneración del derecho a la intimidad de una niña, niño y adolescente serán en todo caso los defensores de familia, los jueces de la república y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar las autoridades que deben garantizar el restablecimiento de derechos y quienes deberán determinar la responsabilidad de los medios de comunicación por la publicación de fotografías en redes sociales.

**Segundo interrogante:** "Se me indique cuál es es (SIC) el marco legal de la publicación en redes sociales de fotografías de menores de edad en general y específicamente cuando se presenta un caso de asesinato"

**Respuesta:** Fuera de las exclusiones establecidas en el artículo segundo de la Ley 1581 de 2012 en relación con la información y bases de datos excepcionadas del régimen de protección de datos personales establecido en la precitada legislación, conviene precisar lo siguiente en torno al tratamiento de datos personales de niñas, niños 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. 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.

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, para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes los responsables deben obtener la autorización de su representante legal 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.



El representante legal otorgará la autorización para el tratamiento de los datos personales, una vez, se haya ejercido el derecho del menor a ser escuchado, opinión que será valorada teniendo en cuenta la madurez, autonomía y capacidad para entender el asunto.

Se entiende que el representante legal del niño, niña o adolescente ha dado 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.

**Tercer interrogante:** *"Se proceda a sancionar, si es el caso, al Agregador de Contenidos Pulzo.com, en especial su cuenta de Twitter @pulzo y a @NoticiasCaracol por la publicación de la imagen de la niña asesinada"*

**Respuesta:** Nos remitimos a la respuesta proporcionada en el primer interrogante de su consulta, reiterando en todo caso que esta Superintendencia por expreso 1. mandato legal del artículo segundo de la Ley 1581 de 2012 no cuenta con las facultades legales para iniciar investigaciones y sancionar las conductas de los medios de comunicación relacionadas con el indebido tratamiento de datos personales de niñas, niños y adolescentes.

**Cuarto interrogante:** *"Se haga pública, si existe, el permiso o permisos que tienen estos medios de comunicación para publicar la fotografía"*

**Respuesta:** Reiteramos que el tratamiento de datos personales efectuado con fines periodísticos y editoriales se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la ley 1581 de 2012 y en tal sentido y de conformidad con el artículo 21 del precitado cuerpo normativo, esta Superintendencia carece de facultades para ordenar a un medio de comunicación la publicación de permisos para el tratamiento de fotografías.

**Quinto interrogante:** *"Se me indique si existe un regimen (SIC) legal especial para el tratamiento de datos, específicamente para fotografías de niños en medios de comunicación digitales y análogos"*

**Respuesta:** Nos remitimos a la respuesta ofrecida en el segundo punto de su consulta sobre tratamiento de datos personales de niñas niños y adolescentes, indicando en



todo caso que no existe normatividad especial en torno al tratamiento de datos personales, específicamente para fotografías de niños en medios de comunicación y reiterando que tal tratamiento se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la ley 1581 de 2012.

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/drupal/Doctrina-1>

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,

**JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA**  
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Gabriel Turbay  
Revisó: Rocío Soacha  
Aprobó: Rocío Soacha

