

Bogotá D.C.,

10

Asunto: Radicación: 17-297406-2
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Respetado(a) Señor (a):

[Datos personales eliminados. 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. 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

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165

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:

2. 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.

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165

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”.

A continuación resolveremos los interrogantes de su comunicación de fecha 9 de agosto de 2017 en los siguientes términos:

Primer interrogante

“1. ¿Es la fotografía de la cédula de ciudadanía de una persona un dato público?”

Respuesta:

El artículo 3 de la Ley 1581 de 2011 define el dato personal así: “c) **Dato personal:** *Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables”.*

Al respecto la Corte Constitucional mediante Sentencia C-748 de 2011 señala 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

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6 - Calle 55 #40-00 - Centro de la ciudad - Bogotá D.C. - Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165

aceptabilidad de divulgación: datos públicos, semiprivados y privados o sensibles”.

Por lo anterior, 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.

Ahora bien, es necesario aclarar que la Ley 1581 de 2012 no señala una clasificación de datos personales, sin embargo, ante ese vacío la Corte Constitucional en la Sentencia C-748 de 2011, señaló lo siguiente:

"Se pregunta la Sala si la omisión de estas clasificaciones en el literal c) constituye un vicio de constitucionalidad. Para la Sala la respuesta es negativa, ya que estas definiciones no son un ingrediente indispensable para la aplicación de las garantías de la ley y, en todo caso, la ausencia de definiciones puede ser llenada acudiendo a la jurisprudencia constitucional y a otros preceptos legales.

En primer lugar, la clasificación de los datos personales en públicos, semiprivados y privados o sensibles, es solamente una posible forma de categorizar los datos, pero no la única; otras clasificaciones podrían ser producto de criterios diferentes al grado de aceptabilidad de la divulgación del dato. El legislador, por tanto, tiene libertad para elegir o no elegir una categorización.

Ahora bien, es cierto que el propio legislador estatutario adoptó algunas de estas clasificaciones, como la de datos sensibles, cuyo tratamiento se prohíbe con algunas excepciones en el artículo 6 del proyecto. Para poder dar sentido a este precepto, a juicio de la Sala, basta con acudir a las definiciones elaboradas por la jurisprudencia constitucional o a las definiciones de otros preceptos legales, como la Ley 1266, cuyo artículo 3 dispone:

“f) Dato público. Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la presente ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales, debidamente

ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas;

g) Dato semiprivado. Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.

h) Dato privado. Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular.”

En este orden de ideas, dado que la clasificación de los datos personales no es un elemento indispensable de la regulación y, dicho vacío en todo caso puede ser remediado acudiendo a la jurisprudencia constitucional y a otras definiciones legales, especialmente al artículo 3 de la Ley 1266, en virtud del principio de conservación del derecho, el literal c) será declarado exequible en este respecto.”

Por su parte, el artículo 5 de la Ley 1581 de 2012 señala lo siguiente:

“Datos sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011 señaló lo siguiente:

“La Sala encuentra que esta definición se ajusta a la jurisprudencia Constitucional y su delimitación, además de proteger el habeas data, es una garantía del derecho a la intimidad, razón por la cual la Sala la encuentra compatible con la Carta Política.

En efecto, como explicó la Corte en la sentencia C-1011 de 2008, la información sensible es aquella “(...) relacionada, entre otros aspectos, con la orientación sexual, los hábitos del individuo y el credo religioso y político. En estos eventos, la naturaleza de esos datos pertenece al núcleo esencial del derecho a la intimidad, entendido como aquella ‘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 más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.
”

Conforme a esta explicación, la definición del artículo 5 es compatible con el texto constitucional, siempre y cuando no se entienda como una lista taxativa, sino meramente enunciativa de datos sensibles, pues los datos que pertenecen a la esfera íntima son determinados por los cambios y el desarrollo histórico.”

De conformidad con la definición los datos sensibles, son aquellos que afectan la intimidad de las personas el uso indebido de los mismos puede generar su discriminación, pues esta relacionada, entre otros aspectos, con la orientación sexual, los hábitos del individuo y el credo religioso y político.

Ahora bien, respecto a la cédula de ciudadanía el artículo 1 de la Ley 39 de 1961 "Por la cual se dictan normas para la cedulaación, y otras de carácter electoral" señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. *A partir del primero (1º) de enero de mil novecientos sesenta y dos (1962), los colombianos que hayan cumplido veintiún (21) años¹ solo podrán identificarse con la cédula de ciudadanía laminada, en todos los actos civiles, políticos, administrativos y judiciales”.*

Respecto a la finalidad de la cédula de ciudadanía, la Corte Constitucional mediante sentencia T-162 de 2013 señaló lo siguiente:

"2.3. IMPORTANCIA Y FUNCIÓN DE LA CÉDULA DE CIUDADANÍA

Constitucional y legalmente, la cédula de ciudadanía tiene tres funciones diferentes: (i) identificar a las personas, (ii) permitir el ejercicio de sus derechos civiles y (iii) asegurar la participación de los ciudadanos en la actividad política que propicia y estimula la democracia.

¹ El Acto Legislativo 01 de 1975 establece la mayoría de edad de los ciudadanos colombianos a partir de los 18 años.

Jurídicamente, la identificación es aquella manera de establecer la individualidad de una persona de acuerdo a las previsiones normativas; la cédula de ciudadanía es una de las pruebas de dicha identificación, de modo que acredita la personalidad de su titular en los actos jurídicos en donde se le exija la prueba de tal calidad. Por lo anterior, este documento es un medio idóneo y, por regla general, irremplazable, para lograr el aludido propósito.

Otra función jurídica y práctica de la cédula de ciudadanía es ser el instrumento idóneo para acreditar la mayoría de edad, momento en el que se alcanza capacidad civil y se presume que la persona ha logrado la madurez física y mental necesarias para ejercitar sus derechos y asumir obligaciones civiles válidamente.

Finalmente, la cédula tiene un papel muy importante en el proceso de acreditación de la ciudadanía ejercida por nacionales a partir de los 18 años y que es indispensable para ejercer el derecho al voto, ser elegido y desempeñar cargos públicos.

En síntesis, este documento es un instrumento con alcances del orden jurídico y social, ya que es una herramienta idónea para "(i) identificar cabalmente a las personas, (ii) acreditar la ciudadanía y (iii) viabilizar el ejercicio de los derechos civiles y políticos. No cabe duda que constituye un documento al que se le atribuyen alcances y virtualidades de diferente orden que trascienden, según la Constitución y la ley, la vida personal de los individuos para incidir de modo especial en el propio acontecer de la organización y funcionamiento de la sociedad."

(Subrayas fuera de texto)

La cédula de ciudadanía, entre otras, permite la identificación de las personas para establecer su individualidad de acuerdo a las previsiones normativas; es una de las pruebas de dicha identificación, de modo que acredita la personalidad de su titular en los actos jurídicos en donde se le exija la prueba de tal calidad.

La cédula de ciudadanía es un documento público que incorpora datos personales de las personas naturales de naturaleza pública, privada (foto), semiprivada y sensible, y tiene las siguientes finalidades: (i) identificar a las personas, (ii) permitir el ejercicio de sus derechos civiles y (iii) asegurar la participación de los ciudadanos en la actividad política que propicia y estimula la democracia.

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165

Segundo interrogante

“2. ¿Es la imagen de una persona, captada en un lugar público o abierto al público, a través de fotografía o video, un dato biométrico?”

Respuesta:

El artículo 5 de la Ley 1581 de 2012 señala lo siguiente:

“Datos sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”.

Dentro de la definición de datos sensibles, la ley establece que los datos biométricos hacen parte de esta clasificación, por lo cual debemos ahondar en su definición para determinar su tratamiento por parte de los responsables.

Los datos biométricos, son los relativos a la biometría definida en el diccionario de la real academia de la lengua así: *“Estudio mensurativo o estadístico de los fenómenos o procesos biológicos”.*

“La biometría es una tecnología de seguridad basada en el reconocimiento de una característica física e intransferible de las personas, como la huella digital, que al ser una característica única de cada individuo, permite distinguir a un ser humano de otro”²

*“La **biometría** (del griego bios vida y metron medida) es el estudio de métodos automáticos para el reconocimiento único de humanos basados en uno o más rasgos conductuales o rasgos físicos intrínsecos.*

En las tecnologías de la información (TI), la «autenticación biométrica» o «biometría informática» es la aplicación de técnicas matemáticas y estadísticas sobre los rasgos físicos o

² La biometría: método ideal de identificación humana, Registraduría Nacional de Estado Civil, <http://www.reaistraduria.gov.co/La-biometria-metodo-ideal-de.html>.

de conducta de un individuo, para su autenticación, es decir, "verificar" su identidad.

Las huellas dactilares, la retina, el iris, los patrones faciales, de venas de la mano o la geometría de la palma de la mano, representan ejemplos de características físicas (estáticas), mientras que entre los ejemplos de características del comportamiento se incluye la firma, el paso y el tecleo (dinámicas). La voz se considera una mezcla de características físicas y del comportamiento, pero todos los rasgos biométricos comparten aspectos físicos y del comportamiento.”³

Al respecto, el profesor Nelson Remolina Angarita en su libro “TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES: APROXIMACIÓN INTERNACIONAL Y COMENTARIOS A LA LEY 1581 DE 2012” se refiere a los datos biométricos, as:

“(…) La información biométrica incluye datos sobre las características físicas (rostro, huella dactilar, palma de la mano, retina, ADN) y ‘comportamentales’ (forma de firmar, tono de voz) de las personas. Se está empezando a explorar el uso de otros datos biométricos, denominados de segunda generación, como el análisis de ondas neuronales, la luminiscencia de la piel, la exploración remota del iris, el reconocimiento facial avanzado y el olor corporal, con grandes avances en las interfaces de los sistemas y la biometría del comportamiento” (Subrayado fuera de texto)

Y más adelante, hace referencia a los mecanismos biométricos de identificación, explicando lo que se cita continuación:

“Con los mecanismos biométricos de identificación se captura, procesa y almacena información relacionada con los rasgos físicos de las personas (huellas dactilares, el ADN, la forma o silueta de la mano, patrones de la retina o el iris, aspectos faciales) para poder establecer o “autenticar” la identidad de cada sujeto. De aquí surgen los sistemas de autenticación humana o Human authentication system o (BAS). En los primeros (HAS), quien efectúa la autenticación compara, entre otros rasgos la cara, el pelo o la voz de una persona, frente a la información que previamente tiene almacenada sobre ella en una base de datos. El resultado de la autenticación depende del juicio de valor de la persona que realiza la comparación. En los segundos (BAS), el reconocimiento es automático, sin la

³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Biometr%C3%ADa>



intervención de una persona que haga la comparación.”
(Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, en el ámbito institucional, el nuevo Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo⁴ dispone lo siguiente:

“El tratamiento de fotografías no debe considerarse sistemáticamente tratamiento de categorías especiales de datos personales, pues únicamente se encuentran comprendidas en la definición de datos biométricos cuando el hecho de ser tratadas con medios técnicos específicos permita la identificación o la autenticación unívocas de una persona física”.

En consecuencia, la imagen de las personas se considera como un dato biométrico cuando son tratadas por medios técnicos específicos permita la identificación o la autenticación unívocas de una persona física

Tercer interrogante

“3. ¿Es la imagen de una persona, captada en un lugar público o abierto al público, a través de fotografía o video, un dato público, semiprivado, reservado o privado?”

Respuesta:

Las imágenes captadas a través de fotografías o videos son de naturaleza privada, y por ende, requieren de autorización previa y expresa por parte del titular para su tratamiento.

Cuarto interrogante

“4. ¿Está permitido tomar fotografías o videos con imágenes y/o voz de personas en lugares públicos o abiertos al público - sin autorización de tales personas - para documentar delitos o infracciones que estén cometiendo (como por ejemplo, de derechos de propiedad industrial, normas del estatuto del consumidor, prácticas restrictivas de la competencia, u otras infracciones normativas), para con base en ellas denunciar y/o coadyuvar autoridades en la investigación y esclarecimiento de infracciones? Es decir, si una persona presencia la comisión de una infracción legal ¿debe pedir permiso al infractor para obtener su imagen y/o voz y así documentar el acto, o estaría la víctima y/o testigo de la infracción exentos del requisito de pedir autorización del infractor para captar su imagen y/o voz en el acto?”

⁴ REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE

Respuesta:

Reiteramos que esta Oficina Asesora Jurídica no puede resolver situaciones particulares.

Ahora bien, para el tratamiento de los datos personales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión de los mismos debe tenerse en cuenta el principio de libertad definido en el literal c) del artículo 4 de la mencionada ley 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*

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165

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 sólo puede realizarse cuando exista la autorización previa, expresa e informada del titular, con el fin de permitir al titular 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.”

En consecuencia, 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.

Para el caso de los datos sensibles, la autorización explícita se refiere solo a que sea escrita o verbal.

Quinto interrogante

“5. En aplicación de lo sostenido por la jurisprudencia constitucional que indica que cuando una persona actúa dentro de un ámbito público renuncia tácitamente a su privacidad y asume que su conducta pueda ser documentada por terceros sin que ello viole el derecho a la intimidad⁵[1], ¿podría considerarse que un acto de infracción legal en lugar público o abierto al público, es una conducta inequívoca de que el infractor, con su comportamiento público, está dado razonablemente su autorización a terceros para captar su imagen y/o voz?”

Respuesta:

Insistimos que esta Oficina Asesora Jurídica no puede resolver situaciones particulares.

Ahora bien, como se mencionó en la respuesta del interrogante anterior la conducta inequívoca es un modo de autorización entendida, como aquella que no admite duda o equivocación del titular, que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. Dichas conductas deberán ser analizadas y determinar el

cumplimiento o no de ese modo de autorización, por parte de la Dirección de Protección de datos Personales dentro de una investigación administrativa.

Sexto interrogante

“6. ¿Pueden considerarse las imágenes y/o voz de personas cometiendo actos de infracción legal, recolectadas con propósitos de denunciar o colaborar a autoridades en la investigación de tales infracciones, como datos o archivos de uso exclusivamente personal o doméstico?”

Respuesta:

Insistimos que esta Oficina Asesora Jurídica, no puede resolver situaciones particulares. Así mismo, cabe mencionar que el valor probatorio por la comisión de conductas punibles corresponderán a las autoridades judiciales competentes.

El inciso tercero del artículo 2 de la Ley 1581 de 2012, señala las excepciones para la no aplicación de dicha norma, entre ellas, la siguiente:

“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”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.2.25.1.2., del Decreto 1074 de 2015 señala lo siguiente:

“Artículo 2. Tratamiento de datos en el ámbito personal o doméstico. De conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 2 de la Ley 1581 de 2012, se exceptúan de la aplicación de dicha Ley y del presente Decreto, las bases de datos mantenidas en un ámbito exclusivamente personal o doméstico. El ámbito personal o doméstico comprende aquellas actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de las personas naturales.”

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada señaló lo siguiente:

“Constitucionalidad del literal a): la excepción “las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico”.

El literal a) **ofrece tres contenidos normativos:** (i) señala que uno de los casos exceptuados de la reglas del proyecto es el de “las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico”. (ii) A continuación, indica que “cuando estas bases de datos vayan a ser suministradas a terceros se deberá, de manera previa, informar al Titular y solicitar su autorización.” Por último, (iii) precisa que en este último caso, es decir, cuando los datos son suministrados a un tercero, el respectivo responsable o encargado de las bases de datos y archivos quedará sujeto a las disposiciones de la ley.

En relación con **el primer contenido normativo**, uno de los intervinientes asegura que la excepción debe cobijar todo dato que circula internamente, es decir, no solamente a nivel personal y doméstico, sino también, por ejemplo, a nivel de una empresa, y entiende que lo que delimita la circulación interna es el tratamiento del dato sin la intención de suministrarlo a terceros. La Sala, por el contrario, encuentra que la regla, tal cual está redactada en el proyecto, es compatible con la Constitución y que la Corte no puede extender el ámbito de la excepción a hipótesis que no fueron previstas por el legislador, por las razones que a continuación se exponen:

El primer contenido normativo del literal a) tiene tres elementos: (i) hace referencia a datos personales, (ii) contenidos en bases de datos (iii) “mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico”. El último elemento, que es el cuestionado por el interviniente, se refiere **al ámbito de la intimidad de las personas naturales**; ciertamente, los ámbitos personal y doméstico son las esferas con las que tradicionalmente ha estado ligado el derecho a la intimidad, el cual, en tanto se relaciona con la posibilidad de autodeterminación como un elemento de la dignidad humana, no puede predicarse de las personas jurídicas. Por tanto, esta excepción busca resolver la tensión entre el derecho a la intimidad y el derecho al habeas data.

Así, en tanto los datos mantenidos en estas esferas (i) no están destinados a la circulación ni a la divulgación, y (ii) su tratamiento tampoco puede dar lugar a consecuencias adversas para el titular, tiene sentido que su tratamiento esté

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6 y 7 - P.O. Box 937000 - Santafé de Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165

exceptuado de algunas disposiciones del proyecto. Por ejemplo, no sería razonable que la protección de los datos personales mantenidos en estos ámbitos (por ejemplo, un directorio telefónico doméstico) estuviera a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio o que quien trata los datos estuviera sometido al régimen sancionatorio que prevé el proyecto.

Ahora bien, no puede entenderse que el primer contenido normativo del literal a) se extienda al tratamiento de cualquier dato cuando circule internamente, como pretende ASOBANCARIA. En primer lugar, si bien es cierto una de las razones por las cuales la excepción del literal a) es razonable es porque los datos “mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico” no están destinados a circular, de ahí no se sigue que todo dato que no circula o circula internamente deba ser exceptuado, pues para que opere la excepción, por voluntad del legislador, se requiere además que los datos sean mantenidos por una persona natural en su esfera íntima. Ciertamente, se trata de dos hipótesis diferentes, razón por la cual, por ejemplo, en el texto de la Ley 1266, si bien fueron tratadas conjuntamente, fueron unidas por la conjunción “y”, lo que significa que son dos ideas distintas.

En segundo lugar, no hay razones para concluir que, en el contexto de una regulación general y mínima del habeas data, el tratamiento de datos que circulan internamente merezca las mismas consecuencias jurídicas del tratamiento de datos “mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico”; en otras palabras, no hay argumentos constitucionales que lleven a concluir que las dos hipótesis deben recibir el mismo trato legal. El que los datos no circulen o circulen internamente, no asegura que su tratamiento no pueda tener consecuencias adversas para su titular. Piénsese por ejemplo en las hojas de vida de los empleados de una empresa mantenidas en el ámbito interno; si bien no van a ser divulgadas a terceros, su tratamiento y circulación interna sí puede traer consecuencias negativas para el titular del dato (por ejemplo, en términos sancionatorios o de ascensos), razón por la cual deben estar sujetas a las reglas generales que consagra el proyecto de ley.

En este orden de ideas, siempre y cuando se cumplan las condiciones mencionadas previamente y se entienda que, en todo caso, esta hipótesis sí se encuentra sujeta a los principios del artículo 4, para la Sala la excepción prevista en la primera regla del literal a) se ajusta a la Carta.

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 - Tel.: 5920400 - Fax: 5920401 - www.sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165

(...)”

En consecuencia, la aplicación de la excepción prevista en el literal a) de la Ley 1581 de 2012 debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) que los datos personales no estén destinados a circular y (ii) que los datos sean mantenidos por una persona natural en su esfera íntima.

En el evento en que se pretenda suministrar los datos personales que se encuentran en una base o archivo de ámbito personal o doméstico a un tercero deberán informar previamente al titular de los mismos y solicitar su autorización y quedarán sujetas al cumplimiento de las disposiciones de la Ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios como responsables del tratamiento.

Séptimo interrogante

“7. De ser viable esa toma imágenes o voz, sin autorización del titular infractor, ¿es necesario que quien tome fotografías, videos y/o voz de personas cometiendo infracciones legales, sea necesariamente la víctima de las infracciones o puede ser un tercero o testigo del acto?”

Respuesta:

Nos remitimos a la respuesta del sexto interrogante.

Le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, los 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: Carolina García
Revisó: Jazmín Rocío Soacha
Aprobó: Jazmín Rocío Soacha

