

CONCEPTO 25165 DE 2020

(agosto 19)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Antonio José Trujillo Illera Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa 1-0014

ASUNTO: Concepto uso de imagen o fotos de personas en publicidad o comunicaciones institucionales sin autorización del titular

Mediante comunicación electrónica de fecha 12 de agosto de 2020 radicada con el número 9-2020-023317 solicita apoyo para un concepto jurídico frente a un derecho de petición de una egresada quien pide remuneración por utilizar las imágenes de ella en campañas de formación sin previa autorización; al respecto, de manera comedida le informo:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales:

Constitución Política de 1991 artículo [15](#).

Ley [1581](#) de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.

Decreto 1074 de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo” – artículos [2.2.2.25.1.1](#), a [2.2.2.25.6.2](#).

Sentencias T- 634 de 2013 y C- 748 de 2011 - Corte Constitucional

Concepto 33980 de 2013 – Oficina Jurídica Superintendencia de Industria y Comercio -SIC

ANÁLISIS JURÍDICO

Constitución Política – derecho y protección a la información – Derecho de petición

El artículo [15](#) de la Constitución Política fija el contenido tanto del derecho a la intimidad como a la protección de los datos personales:

“ARTÍCULO [15](#). Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a

conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

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

Protección de Datos Personales – Ley [1581](#) de 2012

En desarrollo del artículo [15](#) de la Carta Política, mediante la Ley 1581 de 2012 se expidió el marco general de la protección de los datos personales en Colombia, el cual tiene por objeto “(...) desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere el artículo [15](#) de la Constitución Política; así como el derecho a la información consagrado en el artículo [20](#) de la misma”.

Conforme con el artículo [2o](#) de la Ley 1581 de 2012, los principios y disposiciones en ella contenidos “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”.

El artículo [3o](#) ibídem prevé:

“ARTÍCULO [3o](#). DEFINICIONES. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

- a) Autorización: Consentimiento previo, expreso e informado del Titular para llevar a cabo el Tratamiento de datos personales;
- b) Base de Datos: Conjunto organizado de datos personales que sea objeto de Tratamiento;
- c) Dato personal: Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables...”

Sobre los datos personales, la Corte Constitucional en Sentencia C-748 de 2011 señaló:

“ En 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.”

Por su parte, el literal c) del artículo [4o](#) de la Ley 1581 de 2012 establece:

“ARTÍCULO [4o](#). PRINCIPIOS PARA EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES. En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se aplicarán, de manera armónica e integral, los siguientes principios:

(...)

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...”

Sobre este principio, la Corte Constitucional en Sentencia C- 748 de 2011 señaló:

“(...) 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.

Por ello, se deberá informar al Titular del dato de manera clara, suficiente y previa acerca de la finalidad de la información suministrada y por tanto, no podrá recopilarse datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos. Cualquier utilización diversa, deberá ser autorizada en forma expresa por el Titular...”.

Sobre los derechos de los titulares de datos personales, el artículo 8o ejusdem dispone:

“ARTÍCULO 8o. DERECHOS DE LOS TITULARES. El Titular de los datos personales tendrá los siguientes derechos:

a) Conocer, actualizar y rectificar sus datos personales frente a los Responsables del Tratamiento o Encargados del Tratamiento. Este derecho se podrá ejercer, entre otros frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o aquellos cuyo Tratamiento esté expresamente prohibido o no haya sido autorizado;

b) Solicitar prueba de la autorización otorgada al Responsable del Tratamiento salvo cuando expresamente se exceptúe como requisito para el Tratamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la presente ley;

c) Ser informado por el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, previa solicitud, respecto del uso que le ha dado a sus datos personales;

d) Presentar ante la Superintendencia de Industria y Comercio quejas por infracciones a lo dispuesto en la presente ley y las demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen;

e) <Literal CONDICIONALMENTE executable> Revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La revocatoria y/o supresión procederá cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a esta ley y a la Constitución;

f) Acceder en forma gratuita a sus datos personales que hayan sido objeto de Tratamiento”.

El artículo 9 ut supra determina que, sin perjuicio de las excepciones previstas en dicha ley, “en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior”.

En relación con la autorización para el uso de la imagen de la persona, la Corte Constitucional en la Sentencia T - 634 de 2013, expresó:

“(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la falta de autorización para el uso

de la propia imagen implica en principio una vulneración del derecho a la imagen. Sin embargo, de lo anterior no puede interpretarse que en todos los casos en que haya autorización se excluya la posibilidad de una vulneración al derecho fundamental a la propia imagen. Por esta razón, los jueces constitucionales deben estudiar cada caso concreto para determinar si existe una afectación o vulneración de un derecho fundamental incluso cuando media una autorización para el uso de la propia imagen. En cuanto a los límites: (i) la autorización para el uso de la propia imagen no puede implicar la renuncia definitiva del mismo; (ii) la autorización comprende el consentimiento informado no solo acerca del uso de la propia imagen sino sobre las finalidades de éste; (iii) la autorización de uso de la propia imagen no puede constituir un límite absoluto al carácter necesariamente dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas o a su libre desarrollo de la personalidad; y (iv) la autorización de uso de la propia imagen, como expresión de un acuerdo de voluntades y de la libertad contractual en general, encuentra un límite constitucional en el respeto a los derechos fundamentales”.

El artículo [10](#) de la ley en comento también contempla situaciones en las que no se hace necesario la autorización del titular para la entrega de cierta información personal y, en ese sentido, puede ser objeto de entrega por parte de la entidad que ejerza la custodia de los datos personales, a quien la solicite.

“Artículo [10](#). Casos en que no es necesaria la autorización. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

- a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;
- b) Datos de naturaleza pública;
- c) Casos de urgencia médica o sanitaria;
- d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;
- e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley”.

El Decreto [1074](#) de 2015 por el cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, en el capítulo 26 reglamenta parcialmente la Ley [1581](#) de 2012 sobre datos personales. Este decreto frente a la autorización para el uso de datos personales establece:

“Artículo [2.2.2.25.2.1](#). Recolección de los datos personales. En desarrollo de los principios de finalidad y libertad, la recolección de datos deberá limitarse a aquellos datos personales que son pertinentes y adecuados para la finalidad para la cual son recolectados o requeridos conforme a la normatividad vigente. Salvo en los casos expresamente previstos en la ley, no se podrán recolectar datos personales sin autorización del Titular

A solicitud de la Superintendencia de Industria y Comercio, los Responsables deberán proveer una descripción de los procedimientos usados para la recolección, almacenamiento, uso, circulación y supresión de información, como también la descripción de las finalidades para las

cuales la información es recolectada y una explicación sobre la necesidad de recolectar los datos en cada caso.

No se podrán utilizar medios engañosos o fraudulentos para recolectar y realizar Tratamiento de datos personales.

“Artículo [2.2.2.25.2.2](#). 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.

(...)

“Artículo [2.2.2.25.2.5](#). Prueba de la autorización. Los Responsables deberán conservar prueba de la autorización otorgada por los Titulares de datos personales para el Tratamiento de los mismos”.

Derecho a la propia Imagen

La Corte Constitucional sobre el derecho a la imagen de las personas, en Sentencia T- 634 de 2013 manifestó:

“(…) En varias ocasiones la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha abordado diversos aspectos en torno al derecho a la imagen y ha señalado que este es “el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen” que comprende “la necesidad de consentimiento para su utilización” y que constituye “una expresión directa de su individualidad e identidad.

(...)

Con relación al consentimiento en particular, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen implica la necesidad de consentimiento para su utilización, “en especial si se la explota publicitariamente”. Sobre esta base, la Corte ha sostenido de manera consistente y reiterada que el uso de la propia imagen sin que medie autorización para ello desconoce el derecho fundamental a la imagen.

(...)

El derecho a la propia imagen, a partir de los diversos aspectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, (i) comprende la necesidad de consentimiento para su utilización, (ii) constituye una garantía para la propia imagen como expresión directa de la individualidad e identidad de las personas, (iii) constituye una garantía de protección de raigambre constitucional para que las características externas que conforman las manifestaciones y expresiones externas de la individualidad corporal no puedan ser objeto de libre e injustificada disposición y manipulación de terceros, (iv) es un derecho autónomo que puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra, al buen nombre de su titular, y cuyo ejercicio está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona, (v) implica la garantía del manejo sobre la propia imagen cuyo ejercicio se traduce en una manifestación de la autodeterminación de las personas, y (vi) exige que las autorizaciones otorgadas para el uso de la propia imagen en el marco de la libertad en las relaciones contractuales no sean entendidas como una renuncia al derecho mismo”. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

CONCLUSIÓN

(I) El Derecho al Habeas Data es un derecho fundamental consagrado en el artículo [15](#) de la Constitución Política de 1991 cuyo objetivo es proteger la intimidad personal y familiar y el buen nombre del individuo. Dicho derecho permite actualizar y rectificar las informaciones que se haya recogido en bancos de datos de entidades públicas y/o privadas.

(II) La Ley 1581 de 2012, según su artículo [2o](#), se refiere a todos los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

(III) La Ley 1581 de 2012 se aplica a todas las bases de datos que almacenen y utilicen datos personales, con las excepciones a que se refiere el artículo [2o](#) y cuando se requiere la autorización del titular de la información, tal como antes se indicó.

(IV) Cuando se registren datos personales en entidades públicas como el SENA, a los titulares a los que se les pide datos personales deberán ser previamente informados de manera expresa, precisa e inequívoca sobre la finalidad de la información que se requiere recolectar, los derechos que le asisten como titulares de la misma y quien tendrá a su cargo el manejo de los datos personales

(V) El derecho de toda persona al manejo de su propia imagen implica la necesidad de consentimiento para su utilización, “en especial si se la explota publicitariamente”. (Ver Corte Constitucional Sentencia T- 634 de 2013)

(VI) El Derecho de Imagen se considera un dato personal, cuya regulación se encuentra contenida en la Ley [1581](#) de 2012 y en el Decreto Reglamentario [1074](#) de 2015.

Lo anterior se reafirma con el Concepto 33980 de 2013 (Radicación 13-033980-00001-0000) de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC – en el cual se indica que “las imágenes encuadran dentro del concepto de dato personal y en consecuencia, les resulta aplicable el régimen de protección de datos personales prevista en la Ley [1581](#) de 2012”.

Así las cosas, puede concluirse que la representación fotográfica de la imagen de una persona es un dato personal, por lo que para su uso, recolección y tratamiento se requiere la autorización previa del titular de la imagen.

Teniendo en cuenta lo anterior, y frente a la consulta formulada, sugerimos se adelanten las siguientes acciones:

Verificar si la persona que formula derecho de petición alegando el uso de su imagen en publicidad o campañas institucionales del SENA autorizó el uso de su imagen en las piezas publicitarias que anexa a la petición y establecer todas las condiciones y circunstancias relativas al uso de dicha imagen.

Como quiera que la peticionaria ha solicitado un “acuerdo indemnizatorio” por el supuesto uso de su imagen en piezas publicitarias o campañas institucionales con carácter comercial sin su autorización, recomendamos se solicite el apoyo del Grupo de Procesos Judiciales y Conciliaciones de la Dirección Jurídica del SENA para el análisis de la solicitud de acuerdo indemnizatorio y se adopten las medidas y acciones que fueren pertinentes frente al caso en cuestión para la protección de los intereses del SENA.

Realizar una verificación a todas las piezas publicitarias institucionales donde se haga uso de imágenes de personas para establecer si se ha contado con la autorización previa de la persona para el tratamiento y recolección de datos personales referidos a la imagen de personas.

Proyectar acto administrativo para firma del Director General, mediante el cual se fijen las políticas para el tratamiento de datos personales relativas a imágenes, fotografías y videos de personas en pautas publicitarias o campañas institucionales por parte del SENA, en caso de que no se hubiese realizado, con arreglo a lo establecido en la Ley [1581](#) de 2012 y en el Decreto reglamentario 1074 de 2015 (artículo [2.2.2.25.3.1.](#))

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

