

**INDAGACION E INVESTIGACION** - Derecho a la intimidad de niños, niñas y adolescentes: los padres tienen la facultad de acceder a las comunicaciones de las plataformas tecnológicas que los niños, niñas y adolescentes reciben y abordan

<b>Número de radicado</b>	:	42307
<b>Número de providencia</b>	:	SP9792-2015
<b>Fecha</b>	:	29/07/2015
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	CASACIÓN

«El artículo 15 de la Constitución Política establece que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal, familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.

De igual modo, que se tiene 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.

Así mismo, que en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

Precisa la disposición, que la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades establecidas en la ley.

La Corte Constitucional en sentencia T-530/92 destacó que el núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a *«no ser forzado a escuchar o a ver lo que no se desea escuchar, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto»*.

Igualmente, que del derecho a la intimidad se deriva el de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, pues al pertenecer a la esencia del ser humano interactuar con otros, muchas de las relaciones que establece, por su decisión han de mantenerse en el ámbito privado y alejadas del conocimiento de personas distintas a aquellas entre quienes se entabla el respectivo vínculo, o se da el proceso comunicativo.

Con ello, dice esa alta Corporación (CC C-336/07), la Constitución Política reconoce a toda persona el derecho a la intimidad personal y familiar, cuya finalidad específica es la de resguardar un ámbito de vida privada personal y familiar excluido de todo tipo de intromisión externa, respecto del cual, su

ejercicio no es absoluto, pues puede ser afectado judicialmente en los eventos establecidos en la ley.

Así discurrió el alto Tribunal:

*«El derecho a la **intimidad**<sup>1</sup> ha sido definido por la Corte 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”.*

*19. No obstante la Corporación ha reconocido también que el derecho a la intimidad no es absoluto. En este sentido, la Corte ha establecido que el derecho fundamental a la intimidad “puede ser objeto de limitaciones” restrictivas de su ejercicio “en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1º de la Constitución”<sup>2</sup>, sin que por ello se entienda que pueda desconocerse su núcleo esencial.<sup>3</sup>*

*El interés de la sociedad en que se investiguen las conductas delictivas y se sancione a sus responsables, en procura de preservar la vigencia de un orden justo, es también un bien protegido por la Constitución. El acopio de información en relación con las personas puede ser eventualmente un medio necesario para la satisfacción de ese interés constitucionalmente protegido. Sin embargo, su recaudo debe realizarse con escrupuloso acatamiento de las cautelas que la propia Constitución ha establecido para la protección de los derechos fundamentales especialmente expuestos a su afectación, vulneración o mengua en el contexto de una investigación criminal. El requerimiento de autorización judicial previa para la adopción de medidas – adicionales- que implique afectación de derechos fundamentales es una de esas cautelas que el legislador debe acatar al configurar las reglas orientadas a regular la actividad investigativa del Estado.»*

En síntesis, el núcleo esencial del derecho a la intimidad está definido por un espacio inmaterial protegido de intromisiones, que supone la existencia y disfrute de un ámbito reservado para cada persona y su familia, exenta del poder de intervención del Estado o de los demás, que permita un completo desarrollo de la vida personal, sin que su ejercicio sea absoluto, pues puede afectarse en los eventos establecidos en la ley y por la autorización de su titular.

## **El derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes**

---

<sup>1</sup> C-692 de 2003, M.P., Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>2</sup> Sentencia T-414 de 1992. M.P., Ciro Angarita Barón.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia C-501 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

El derecho a la intimidad, no exceptúa a los niños, niñas y adolescentes, entendidos éstos, como todas las personas menores de 18 años de edad<sup>4</sup>, quienes gozan tanto en el derecho internacional, como en el derecho interno, de una especial protección, conforme lo precisa el señor Procurador Delegado en su alegación.

Veamos:

En la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, se proclama que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciadas en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Al catálogo de derechos que describe el instrumento le hacen parte, entre otros, la vida, la libertad, la dignidad, la igualdad y a la intimidad, conforme al cual **nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación**<sup>5</sup>.

Por su parte, en 1959, la Organización de las Naciones Unidas proclamó la Declaración de los Derechos del Niño, bajo la consideración de que éste, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, con el fin de que pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y el de la sociedad, de los derechos y libertades, que en ella se enuncian.

El instrumento insta a los padres, hombres y mujeres, a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan tales derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole, que establezcan una protección especial fundada en su interés superior y prevalente.

Luego, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 23 de marzo de 1976, exhortó a los Estados partes a respetar y a garantizar, sin distinción alguna, entre otros, los derechos de todo niño a que se adopten las medidas de protección necesarias que su condición requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado<sup>6</sup>.

Posteriormente, el 22 de noviembre de 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reiteró la obligación de los Estados americanos de proteger los derechos de los niños y adoptar las medidas de protección que

---

<sup>4</sup> Artículo 3 de la ley 1098 de 2006.

<sup>5</sup> Artículo 12 de la Convención.

<sup>6</sup> Artículo 2 de la Convención.

su condición requiere<sup>7</sup>, lo mismo hizo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966, con énfasis en las medidas especiales que se deben adoptar para la protección de los derechos de la niñez y de los adolescentes<sup>8</sup>.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 17 de diciembre de 1988, insiste en que los Estados partes se comprometan a brindar una adecuada protección al grupo familiar y a adoptar medidas especiales de protección para los adolescentes que les garantice la plena maduración de su capacidad física, intelectual y moral. Se reiteran los derechos de los niños, insistiendo en que se deben implementar las medidas de protección que su condición requiere, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, debiendo crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres<sup>9</sup>.

En la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, se reiteró que los menores de edad deben crecer en el seno de la familia, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Igualmente, se reconoce el denominado interés superior del niño, el cual deberá ser atendido primordialmente en todas las medidas que les resulten concernientes, adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos<sup>10</sup>.

Además se reitera **el derecho de los niños a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, ni de ataques a su honra y a su reputación**<sup>11</sup>.

Pues bien, como viene de verse, la reseña de los diferentes instrumentos permite establecer que desde la visión del derecho internacional, entre otras garantías, el derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes ha sido una preocupación constante que ha llevado a la comunidad internacional a instar a los diferentes Estados a implementar los mecanismos necesarios y suficientes, que permita su ejercicio y protección ante cualquier injerencia arbitraria.

---

<sup>7</sup> Artículo 19 de la Convención.

<sup>8</sup> Artículo 10 del Pacto.

<sup>9</sup> Artículos 15 y 16 de la convención.

<sup>10</sup> Artículo 31 de la Convención.

<sup>11</sup> Artículo 16.1 de la convención.

En el derecho interno, como ya se dejó reseñado, el artículo 15 de la Carta Política garantiza a toda persona sin distinción alguna el derecho a la intimidad personal y familiar, que consecuentemente, incluye a los niños, niñas y adolescentes.

De forma específica y en desarrollo de tales disposiciones fundantes, la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, en el artículo 33, bajo el concepto del derecho a la intimidad, dispone que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia, al igual, que serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad.

Si bien por mandato constitucional del artículo 44, se impone que los derechos de los niños prevalecen sobre las garantías de los demás, al corresponder a personas de especial protección en favor de quienes existe la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistirlos y protegerlos, la Sala debe advertir que el ejercicio del derecho a la intimidad no es absoluto, pues como se destacó en la doctrina constitucional ya evocada, esta garantía puede ser afectada judicialmente en los eventos autorizados en la ley, como cuando se debe ingresar al ámbito de la intimidad personal o familiar de un niño, niña o adolescente para obtener la evidencia física o los elementos materiales probatorios indispensables para la acreditación de la ocurrencia de un delito o la responsabilidad del autor o partícipe en su comisión, eso sí, con sujeción de las exigencias establecidas en la Ley 906 de 2004, al igual que por sus padres en el cumplimiento de los deberes y obligaciones de protección y cuidado de sus hijos menores de edad.

En efecto, en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y en el artículo 13 de la Constitución Política, se exige la obligación de ofrecer una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, entre ellos, el de los niños, niñas y adolescentes, cuya protección especial, conforme al imperativo del inciso final del artículo 44, *ejusdem*, prevalece inclusive en relación con los demás grupos sociales.

Por tanto, los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en el derecho interno, motivada en su situación de indefensión, vulnerabilidad, debilidad y la necesidad de ofrecerles un desarrollo armónico e integral que les provea las condiciones indispensables para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.

Para la materialización de este imperativo, el artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia define el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como la obligación de todas las personas de garantizar la

satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

Esta obligación de asistencia y protección se impone como responsabilidad a la familia, la sociedad y el Estado, quienes participan en forma solidaria y concurrente en la consecución de tales objetivos.

En la familia, la ley civil<sup>12</sup> les atribuye al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de los hijos no emancipados, el ejercicio de la patria potestad, la cual se define como el conjunto de derechos y facultades otorgados a aquellos, para facilitar el cumplimiento de los deberes que su condición les impone.

La Corte Constitucional, en sentencia CC C-1003/07, precisó que la patria potestad hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia del matrimonio y que se aplica exclusivamente como un régimen de amparo a hijos menores no emancipados.

Y agregó que:

*«Es obligatoria e irrenunciable pues los padres tienen la patria potestad, salvo que la ley los prive de ella o los excluya de su ejercicio. Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio. Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita. Constituye una labor gratuita, porque es un deber de los padres. La patria potestad debe ser ejercida personalmente por el padre o por la madre.»*

También precisó que la Constitución Política y la ley le otorgan a los padres, en ejercicio de la patria potestad, los siguientes derechos y obligaciones sobre sus hijos: (i) al usufructo y administración de sus bienes; (ii) al de representación judicial y extrajudicial; (iii) a su guarda, dirección y corrección; (iv) al **cuidado personal de la crianza, y (v) a su educación e instrucción, con la facultad de corregirlo, la que sólo será legítima en la medida que sirva al logro del bienestar del menor.**

Advierte la Sala, que por mandato del artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en ejercicio de tales derechos y en cumplimiento de la obligación de asistencia, la labor de los padres se debe complementar con la responsabilidad parental, entendida como la obligación inherente a la orientación, cuidado, **acompañamiento** y crianza de los niños, las niñas y

---

<sup>12</sup> Artículo 288 y s.s. del Código Civil.

los adolescentes durante el proceso de su formación, lo que incluye el compromiso compartido y solidario del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En el desarrollo de estos compromisos, los padres no pueden desconocer que los menores ante el avance de la tecnología están expuestos a múltiples espacios que pueden llevarlos a la puesta en peligro o vulneración de sus derechos, dada la aparición de prácticas sociales en la comunicación y las interrelaciones personales que van desde la cotidiana utilización del computador personal, el internet como autopista de la información, el correo electrónico, las redes sociales y toda clase de campos virtuales, como el académico.

La Corte Constitucional, en sentencia CC T-260/12 al estudiar un caso afín al que ocupa la atención de la Sala, trajo a colación como doctrina para decidir el asunto que se sometía a su estudio, las recomendaciones del Memorandum de Montevideo<sup>13</sup>, oportunamente evocadas por la Fiscalía en su alegato de oposición, referidas a la protección de los datos personales y la vida privada en la redes sociales, en particular, de niños, niñas y adolescentes, en el que se exhorta a que:

*“Los estados y las entidades educativas deben tener en cuenta el rol de los progenitores, o cualquier otra persona que tenga bajo su responsabilidad el cuidado de las niñas, niños y adolescentes en la formación personal de ellos, que incluye el uso responsable y seguro del internet y las redes sociales digitales. Es tarea del Estado y las entidades educativas proveer información y fortalecer las capacidades de los progenitores, sobre los eventuales riesgos a que se enfrentan los menores en internet.”*

Y encomienda que en esa tarea que cumplen el Estado, las entidades educativas y los progenitores, deben observar que:

*“Toda medida que implique control de las comunicaciones tiene que respetar el principio de proporcionalidad, por tanto se debe determinar que la misma tiene como fin la protección y garantía de derechos que es adecuada al fin perseguido y que no existe otra medida que permita obtener los mismos resultados y sea menos restrictiva de derechos.”*

En consecuencia, los padres, en ejercicio de la patria potestad, constitucional y legalmente se encuentran autorizados para asistir, orientar y controlar las comunicaciones de sus hijos menores de edad, limitados solamente por la menor afectación de otras prerrogativas y por la finalidad de protección y garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

---

<sup>13</sup> Realizado en Montevideo, Uruguay, durante los días 27 y 28 de julio de 2009.

Resulta un verdadero contrasentido afirmar que las actividades de seguimiento, orientación, protección, que implementa una madre o un padre respecto de sus hijos menores en la intimidad de sus hogares, per se, se ofrecen ilegales, si en la interacción que ello implica requieren de la aprobación de una autoridad judicial, cuando la ley, los instrumentos internacionales, el Gobierno Nacional a través de todas las campañas de información, prevención y orientación difundidas a través de los diferentes medios de comunicación, insta y alerta para que se acompañe a los menores todo el tiempo en el que usan y permanecen en contacto con la variedad de dispositivos electrónicos de comunicación y computadores, especialmente, cuando acceden a redes sociales, con el deber de verificar los contenidos y con quién o quiénes se comunican, para evitar que sean objeto de comportamientos y personas que vulneren o pongan en peligro el pleno ejercicio de sus derechos y les afecten su normal desarrollo físico y mental.

La Corte entiende que cuando el fin no está encaminado a los postulados de asistencia, acompañamiento, orientación, educación y protección considerados en la Constitución Política, la ley, los tratados internacionales y el ejercicio de la patria potestad, sí puede comprenderse que la intervención de los padres afecta la intimidad del menor, la que resulta ilegítima y reprochable.

Por lo tanto, desde el marco del derecho internacional, la Constitución Política y la ley, reitera la Sala que los padres en cumplimiento de la responsabilidad parental, las obligaciones de asistencia y protección, el ejercicio de los deberes de cuidado, acompañamiento y orientación de sus hijos menores, para garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral, más allá de los límites que fija el derecho a la intimidad, tienen la facultad de acceder a las comunicaciones de las plataformas tecnológicas que los niños, niñas y adolescentes reciben y abordan, pues no de otro modo, al estar bajo su amparo, pueden verificar el contenido de los mensajes y la clase de personas con las que interactúan a través de tales medios, que de ser necesario, permitan su intervención oportuna para prestarles ayuda, auxilio, apoyo y defensa, conforme su encargo les demanda.

Dado el interés superior del niño, los padres tienen la obligación de garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos.

No se puede pasar por alto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ya evocada, insiste en que en procura de la defensa de los niños, **la familia debe implementar las medidas de protección que su condición requiere**, siendo la más elemental de ellas, conocer, con quiénes interactúan en los diferentes espacios de su vida cotidiana, que incluye los accesos a las redes de internet y sus diferentes contenidos.

Para esta Corporación, no de otra manera, en cumplimiento de tan caros deberes se puede ofrecer una adecuada asistencia que propenda por el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, dada su situación de indefensión, vulnerabilidad, debilidad y la necesidad de garantizarles un desarrollo armónico e integral que les provea condiciones indispensables para convertirse en miembros autónomos de la sociedad».

### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Constitución Política de Colombia de 1991, arts. 13, 15 y 44

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, art. 12

Declaración de los Derechos del Niño de 1959

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 2

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, art. 10

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, art. 19

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, arts. 15 y 16

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, arts. 16-1 y 31

Ley 57 de 1887, arts. 288 y s.s.

Ley 1098 de 2006, arts. 3, 14 y 33