

Bogotá D.C.,

10

Señor
ARIF SHAH
ashah@peopleintouch.co.uk

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 13-142524- -00004-0000	Fecha: 2013-07-29 17:43:02
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Asunto: Radicación: 13-142524- -00004-0000
 Trámite: 113
 Evento: 0
 Actuación: 440
 Folios: 1

Estimado(a) Señor:

Con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada en esta Oficina con el número señalado en el asunto, en los siguientes términos.

1. Consulta

El idioma oficial de Colombia, según lo dispone el artículo 10 de la Constitución Política es el castellano, por lo cual, pese a que la consulta de la referencia fue formulada en inglés, será resuelta en castellano.

El peticionario formula las siguientes preguntas:

1. ¿Debe ser notificada la Autoridad Nacional de Protección de Datos de la existencia de una línea de denuncias anónimas?
2. ¿Cuál es el alcance de los reportes en este país?
3. ¿Están permitidos los reportes anónimos?
4. ¿Pueden ser transferidos los datos fuera de Colombia?

2. Materia objeto de la consulta

La Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 1581 de 2012 cuenta, entre otras, con las siguientes funciones en materia de protección de datos personales:

- Velar por el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales;
- 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.
- 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.

- Promover y divulgar los derechos de las personas en relación con el Tratamiento de datos personales e implementar campañas pedagógicas para capacitar e informar a los ciudadanos acerca del ejercicio y garantía del derecho fundamental a la protección de datos.
- 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.
- Solicitar a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento la información que sea necesaria para el ejercicio efectivo de sus funciones.

Dentro del ámbito de las referidas competencias a continuación le brindamos información que le puede ser de utilidad.

2.1 La protección de datos personales.

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.(...)” (1)

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 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” (2)

Por otra parte, el habeas data genérico ha sido definido 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”(3)

Sin embargo, se debe tener en cuenta que como lo ha manifestado la Corte Constitucional, dicha clasificación es teórica y ambas clases son modalidades de un mismo derecho fundamental.

Un concepto esencial y que determina la aplicabilidad de dicha regulación es el de dato personal, el cual ha sido definido de la siguiente manera por el literal c del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012:

“Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables” (4)

En relación con las características de los datos personales la Corte Constitucional ha considerado:

“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.”” (5)

2.2 Primera pregunta. Ámbito de aplicación de la Ley 1581 de 2012.

El ámbito de aplicación de la Ley 1581 de 2012 se encuentra definido en el artículo 2 de dicha norma, el cual determina:

“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. (...)”(6)

En consecuencia, en principio, dicha norma se aplica a los datos personales que estén registrados en cualquier base de datos, sin embargo, no resulta aplicable a las siguientes bases de datos o archivos (7):

- Las que se mantengan en un ámbito personal o doméstico.
- Las que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, control de lavado de activos y financiación del terrorismo.
- Las que contengan información de inteligencia y contrainteligencia.
- Las de información periodística y contenidos editoriales.
- Las reguladas por la Ley 1266 de 2008, ley estatutaria de protección de datos personales comerciales y financieros para el cálculo de riesgo crediticio (8)
- Las reguladas por la Ley 79 de 1993, censos de población y de vivienda.

Pese a lo cual, con fundamento en el párrafo del artículo 2 de la Ley 1581 de 2012, a todas las bases de datos, incluso aquellas que no regula dicha ley, les serán aplicables los principios sobre protección de datos personales.

De acuerdo con lo anterior, siempre que se lleve a cabo tratamiento de datos de carácter

personal, y que no se encuentre dentro de las excepciones analizadas, se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en dicha norma.

En relación con su pregunta sobre la necesidad de informar a esta Superintendencia sobre la existencia de una línea de denuncias anónimas se debe tener en cuenta que si en la misma se obtiene y realiza tratamiento de datos de carácter personal se debe cumplir con la inscripción en el Registro Nacional de Bases de Datos.

En este sentido el artículo 25 de la Ley 1581 de 2012 señala lo siguiente:

“Definición. El Registro Nacional de Bases de Datos es el directorio público de las bases de datos sujetas a Tratamiento que operan en el país.

El registro será administrado por la Superintendencia de Industria y Comercio y será de libre consulta para los ciudadanos.

Para realizar el registro de bases de datos, los interesados deberán aportar a la Superintendencia de Industria y Comercio las políticas de tratamiento de la información, las cuales obligarán a los responsables y encargados del mismo, y cuyo incumplimiento acarreará las sanciones correspondientes. Las políticas de Tratamiento en ningún caso podrán ser inferiores a los deberes contenidos en la presente ley.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará, dentro del año siguiente a la promulgación de la presente Ley, la información mínima que debe contener el Registro, y los términos y condiciones bajo los cuales se deben inscribir en éste los Responsables del Tratamiento.” (8)

Por lo anterior, el Registro Nacional de Bases de Datos es el directorio público de las bases de datos sujetas a tratamiento que operan en el país y los interesados deberán aportar a esta Superintendencia las políticas de tratamiento de la información, las cuales no podrán ser inferiores a los deberes del Responsable y del Encargado del Tratamiento de los datos personales contenidos en los artículos 17 y 18 de la Ley 1581 de 2012.

Se debe tener en cuenta que el citado parágrafo del artículo 25 de la Ley 1581 de 2012 señaló que es deber del Gobierno Nacional reglamentar la información mínima que contendrá dicho Registro, así como los términos y condiciones bajo los cuales se inscribirán los Responsables del Tratamiento de datos, la cual a la fecha no ha sido expedida.

2.3 Segunda pregunta.

Esta Superintendencia no cuenta con una estadística sobre denuncias anónimas de corrupción dado que, según le informamos con antelación, esta Entidad está a cargo de la vigilancia del cumplimiento de las normas de protección de datos personales, pero no tiene funciones específicas en relación con denuncias anónimas distintas a la prevista en el artículo 76 de la Ley 1474 de 2011 al que se hace referencia a continuación.

2.4 Tercera pregunta.

En Colombia no se encuentran prohibidas las denuncias anónimas relacionadas con la corrupción, como lo son el tipo de denuncias que se reciben a través de las “whistleblowing lines”.

La presentación de dichas denuncias es incentivada por el Gobierno Nacional a través de iniciativas como la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, a

la cual puede acceder a través del siguiente link: www.secretariatransparencia.gov.co.

Así mismo, el artículo 76 de la Ley 1474 de 2011 establece para las entidades públicas la obligación de contar con una Oficina de Quejas, Sugerencias y Reclamos, las cuales deberán recibir y tramitar las denuncias presentadas.

2.5 Cuarta pregunta. Transferencia de datos personales.

Cuando la información a transferir a otro país corresponda a datos personales se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012.

La transferencia de datos personales se encuentra definida en el numeral 4 del artículo 3 del Decreto 1377 de 2013:

“Transferencia: La transferencia de datos tiene lugar cuando el Responsable y/o Encargado del Tratamiento de datos personales, ubicado en Colombia, envía la información o los datos personales a un receptor, que a su vez es Responsable del Tratamiento y se encuentra fuera o dentro del país.”(9)

La transferencia de datos a otros países se encuentra regulada por el artículo 26 de la Ley 1581 de 2012, el cual establece:

“Prohibición. Se prohíbe la transferencia de datos personales de cualquier tipo a países que no proporcionen niveles adecuados de protección de datos. Se entiende que un país ofrece un nivel adecuado de protección de datos cuando cumpla con los estándares fijados por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la materia, los cuales en ningún caso podrán ser inferiores a los que la presente ley exige a sus destinatarios.

Esta prohibición no regirá cuando se trate de:

- a) Información respecto de la cual el Titular haya otorgado su autorización expresa e inequívoca para la transferencia;
- b) Intercambio de datos de carácter médico, cuando así lo exija el Tratamiento del Titular por razones de salud o higiene pública;
- c) Transferencias bancarias o bursátiles, conforme a la legislación que les resulte aplicable;
- d) Transferencias acordadas en el marco de tratados internacionales en los cuales la República de Colombia sea parte, con fundamento en el principio de reciprocidad;
- e) Transferencias necesarias para la ejecución de un contrato entre el Titular y el Responsable del Tratamiento, o para la ejecución de medidas precontractuales siempre y cuando se cuente con la autorización del Titular;
- f) Transferencias legalmente exigidas para la salvaguardia del interés público, o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.

Parágrafo 1°. En los casos no contemplados como excepción en el presente artículo, corresponderá a la Superintendencia de Industria y Comercio, proferir la declaración de conformidad relativa a la transferencia internacional de datos personales. Para el efecto, el Superintendente queda facultado para requerir información y adelantar las diligencias tendientes a establecer el cumplimiento de los presupuestos que requiere la viabilidad de la operación.

Parágrafo 2°. Las disposiciones contenidas en el presente artículo serán aplicables para todos los datos personales, incluyendo aquellos contemplados en la Ley 1266 de 2008.”
(10)

Al respecto la Corte Constitucional manifestó:

Al contestar favor indique el número de radicación consignado en el sticker

“En relación con estas excepciones, la Corte hará algunas precisiones concretas de cara a determinar su constitucionalidad. En este orden, respecto al literal a) no se percibe ningún inconveniente, en tanto para su procedencia se prescribe la autorización expresa e inequívoca del titular del dato, lo anterior, en desarrollo del principio de la libre voluntad del titular de autorizar la circulación de la información. Por lo tanto, es claro que aunque se permite la transferencia de datos a un país que no brinda estándares de protección adecuados, la misma se realiza bajo la responsabilidad de su titular.

De esta manera, desde ya se deja establecido que la premisa de contar con la autorización del titular de la información que es objeto de transferencia, es el presupuesto que permite la circulación de los datos consagrados en las otras excepciones previstas en el presente artículo del Proyecto de Ley y que será su condición para la respectiva declaratoria de constitucionalidad.

El literal b) por su parte, hace referencia al tratamiento de datos de carácter médico, cuando se requiera a favor del titular por razones de salud o higiene pública. Encuentra este Tribunal que la excepción se justifica, puesto que en este caso se trata de preservar y garantizar derechos de rango fundamental. Es pertinente precisar que en esta oportunidad, la facultad de autorizar la transferencia del dato médico recae no sólo en su titular sino también en sus familiares o representante legal, ya que dicho dato puede ser requerido en circunstancias donde su titular no se encuentre en capacidad de otorgar la autorización.

En relación con las transferencias bancarias o bursátiles previstas en el literal c), las mismas se regirán de conformidad a lo dispuesto por la Ley 1266 de 2008, la cual reglamenta el manejo de la información financiera, crediticia y comercial, pero bajo el entendido que la transferencia se hará contando con la autorización previa y expresa del titular del dato.

De igual manera, se admite la procedencia de la excepción consagrada en el literal d), pues tal cual como se indica, dicha transferencia se rige por lo establecido en los tratados internacionales suscritos por Colombia.

Por su parte, el literal e) hace referencia a las transferencias necesarias para la ejecución de un contrato entre el Titular y el Responsable del Tratamiento, o para la ejecución de medidas precontractuales siempre y cuando se cuente con la autorización del Titular. Esta excepción prevé aquellas transferencias que se realizan teniendo como fundamento una relación de tipo contractual, la cual se regirá bajo lo estipulado en el respectivo contrato y conforme a los deberes y derechos estipulados en cabeza de los extremos contractuales, siendo en esta medida el Responsable del Tratamiento del dato, quien debe velar por el adecuado manejo de la información, sin olvidar que para su transferencia se requiere de la autorización del titular, autorización que, conforme a lo reiteradamente expuesto, se entenderá debe ser previa y expresa.

Así, siguiendo la misma línea de la sentencia C-1011 de 2008, se advierte que en las mencionadas excepciones, salvo la consagrada en el literal b), debe existir necesariamente autorización previa y expresa del titular que permita transmitir sus datos personales, descartando así, cualquier posibilidad de transferencia de datos a un tercer país sin contar con el consentimiento del titular. En este sentido, serán declarados exequibles los literales c), d) y e), en el entendido que sólo procederán cuando medie la autorización previa y expresa del titular de los datos.” (11)

De acuerdo con lo anterior, cuando se trate de la transferencia de datos a terceros países, se debe contar con autorización del titular de los datos cuando se van a transferir

a un país que no cuenta con un nivel adecuado de protección de datos personales y que no se enmarquen en la excepción del literal b del artículo 26 de la Ley 1581 de 2012.

En relación con las declaratorias de conformidad el numeral 5 del artículo 16 del Decreto 4886 de 2011 dispone que dicha función estará en cabeza del Delegado para la Protección de Datos Personales:

“Proferir las declaraciones de conformidad sobre las transferencias internacionales de datos.” (12)

Al respecto se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 1377 de 2013:

“De la transferencia y transmisión internacional de datos personales. Para la transmisión y transferencia de datos personales, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Las transferencias internacionales de datos personales deberán observar lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1581 de 2012.

2. Las transmisiones internacionales de datos personales que se efectúen entre un Responsable y un Encargado para permitir que el Encargado realice el Tratamiento por cuenta del Responsable, no requerirán ser informadas al Titular ni contar con su consentimiento cuando exista un contrato en los términos del artículo 25 siguiente.” (13)

Si requiere mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y sobre las normas objeto de aplicación por parte de esta Entidad, puede consultar nuestra página en Internet, www.sic.gov.co.

Notas de referencia:

(1) Artículo 15 Constitución Política de Colombia.

(2) Corte Constitucional, Sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

(3) Ibídem.

(4) Literal c artículo 3 Ley 1581 de 2012.

(5) Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

(6) Artículo 2 Ley 1581 de 2012.

(7) Ibídem.

(8) Artículo 25 Ley 1581 de 2012.

(9) Numeral 4 artículo 3 Decreto 1377 de 2013.

(10) Artículo 26 Ley 1581 de 2012.

(11) Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

(12) Numeral 5 artículo 16 Decreto 4886 de 2011.

(13) Artículo 24 Decreto 1377 de 2013.

Elaboró: Mariana Naranjo Arango

Revisó y aprobó: William Burgos Durango

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
Jefe Oficina Asesora Jurídica