

Bogotá D.C.,

10

Asunto: Radicación: 18-216299
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 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.



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 consulta con fecha del 28 de agosto de 2018 en los siguientes términos:

Primer interrogante

“¿es válido que una persona jurídica solicite a otra la autorización para el manejo de datos personales de sus empleados o contratistas, basado en que según la norma, cada empresa emitirá una política de protección de datos personales?”

Respuesta:

El literal f) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012 define al titular de los datos personales así: *“f) Titular: Persona natural cuyos datos personales sean objeto de Tratamiento”.*

Por su parte, el literal c) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, define el dato personal en los siguientes términos:

*“**Dato personal:** Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables.”*

(Subrayas fuera de texto)

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

“(…)

[E]n efecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que las características de los datos personales –en oposición a los impersonales– son las siguientes: “i) estar referido a aspectos



exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación”

(...)

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

(...)

Por otra parte, llama la atención de la Sala que la definición del literal c) se restrinja a los datos de las personas naturales. Por tanto, la definición pareciera reñir, en principio, con algunos pronunciamientos de esta Corporación en los que se ha admitido que las personas jurídicas también pueden ser titulares del derecho al habeas data, como la sentencia T-462 de 1997 y C-1011 de 2008.

Sin embargo, en sentir de la Sala, no se trata de una restricción que desconozca la doctrina constitucional sobre la protección del habeas data en cabeza de las personas jurídicas, ni el principio de igualdad. Ciertamente, la garantía del habeas data a las personas jurídicas no es una protección autónoma a dichos entes, sino una protección que surge en virtud de las personas naturales que las conforman. Por tanto, a juicio de la Sala, es legítima la referencia a las personas naturales, lo que no obsta para que, eventualmente, la protección se extienda a las personas jurídicas cuando se afecten los derechos de las personas que la conforman”.

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



En el tratamiento de los datos personales debe tenerse en cuenta el principio de libertad definido en el literal c) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 así:

"c) Principio de libertad: El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento."

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

"[P]rincipio de libertad: El tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento."

Este principio, pilar fundamental de la administración de datos, permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos. También impide que la información ya registrada de un usuario, la cual ha sido obtenida con su consentimiento, pueda pasar a otro organismo que la utilice con fines distintos para los que fue autorizado inicialmente.

El literal c) del Proyecto de Ley Estatutaria no sólo desarrolla el objeto fundamental de la protección del habeas data, sino que se encuentra en íntima relación con otros derechos fundamentales como el de intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, el ser humano goza de la garantía de determinar qué datos quiere sean conocidos y tiene el derecho a determinar lo que podría denominarse su "imagen informática".

(...)

*En materia de manejo de información personal, el consentimiento exigido es además, calificado, por cuanto debe ser **previo, expreso e informado**. Sobre el particular, en la Sentencia C-1011 de 2008 se sostuvo que tales características concretan la libertad del individuo frente al poder informático*

(...)

*En relación con el **carácter previo**, la autorización debe ser suministrada, en una etapa anterior a la incorporación del dato. (...)*

*En relación con el **carácter expreso**, la autorización debe ser inequívoca, razón por la cual, al contrario de lo sostenido por algunos intervinientes, no es posible aceptarse la existencia, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un consentimiento tácito. (...)*



*En relación con el **carácter informado**, el titular no sólo debe aceptar el Tratamiento del dato, sino también tiene que estar plenamente consciente de los efectos de su autorización. (...)"*

Por lo anterior, el tratamiento de los datos personales solo puede realizarse cuando exista la autorización previa, expresa e informada **del titular**, con el fin de permitirle que se garantice que en todo momento y lugar pueda conocer en dónde está su información personal, para qué propósitos ha sido recolectada y qué mecanismos tiene a su disposición para su actualización y rectificación.

La autorización del titular fue reglamentada a través del Decreto 1377 de 2013 y en su artículo 5 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 7 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 20 del presente decreto, que garanticen su consulta. Estos mecanismos podrán ser predeterminados a través de medios técnicos que faciliten al Titular su manifestación automatizada. Se entenderá que la autorización cumple con estos requisitos cuando se manifieste (i) por escrito, (ii) de forma oral o (iii) mediante conductas inequívocas del Titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. En ningún caso el silencio podrá asimilarse a una conducta inequívoca."

Por lo anterior, 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. Cuando se trate de datos personales sensibles la autorización para el tratamiento de tales **datos deberá hacerse de manera explícita**.



En conclusión y para resolver su interrogante, no es posible obtener la autorización para el tratamiento de datos de las personas naturales, a través de un tercero, pues solo puede otorgarla el titular de manera expresa.

Segundo interrogante

“¿es válido que un empleado pueda negarse a autorizar el manejo de sus datos personales por parte de un contratante "comercial" de su empleador, con quien mantiene un vínculo laboral? Es decir, que una de las empresas pueda pretender autorizaciones de los datos personales de los empleados de la otra empresa”.

Respuesta:

Nos remitimos a la respuesta anterior, en relación a que solo el titular de los datos, debe otorgar la autorización para el tratamiento de los mismos.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que hay situaciones en las que existe un expreso mandato legal que releve el consentimiento previo del titular cuando ha establecido la obligatoriedad de un determinado Tratamiento de datos personales. En dichas situaciones, corresponde al Responsable del Tratamiento estudiar la normativa aplicable a efectos de determinar si se ha relevado del requisito de autorización previa, o, por el contrario, sí es necesario contar con el consentimiento del titular previo a su tratamiento.

Tercer interrogante

“¿cómo se deben considerar los correos electrónicos corporativos o institucionales, en los que aparece el titular del mismo y probablemente sus datos de nombre, cargo, dirección, número de celular, ciudad, etc. (información normal de la llamada autofirma), en cuanto a si esas direcciones y su identidad son públicas?”

Respuesta:

El código civil define persona jurídica y efectúa algunas precisiones sobre la representación de la siguiente manera:

ARTICULO 633. DEFINICION DE PERSONA JURIDICA *Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.*

ARTICULO 639. REPRESENTACION LEGAL. *Las corporaciones son representadas por las personas autorizadas por las leyes o las ordenanzas respectivas, y a falta de una y otras, por un acuerdo de la corporación que confiera este carácter.*



Así las cosas, la forma como una empresa ejerce sus derechos y contrae sus obligaciones, es mediante un representante legal, el cual, se encarga entre otras, de establecer vínculos civiles y comerciales con otros sujetos de derecho. No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que si bien, en estricto sentido el representante legal es una persona natural, esta se encuentra actuando en representación de una persona ficticia y debe ejercer sus atribuciones legales observando en todo caso las normas predicables en relación con las personas jurídicas.

En tal sentido, no es factible que un representante legal, que se insiste, representa jurídicamente a una persona ficticia, pretenda extender el ámbito de aplicación de la ley 1581 de 2012 para con ello exigir la autorización para el tratamiento de datos de una persona jurídica, que se reitera, es excluida del ámbito de aplicación de la precitada norma estatutaria.

En consecuencia y con la finalidad de dar solución a su solicitud, los datos corporativos de una persona jurídica tales como correos institucionales, celulares corporativos, cuentas bancarias, teléfonos fijos y extensiones, dirección de contacto, entre otras, escapan de la órbita de protección de la ley 1581 de 2012 y el representante legal o los empleados de la misma, deberán en todo caso, brindar los datos pertinentes que permitan la interacción comercial con otros sujetos de derecho sin que para el efecto, sea necesario otorgar la autorización de tratamiento de que trata la ley en mención

Finalmente 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 la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio estamos comprometidos con nuestros usuarios para hacer de la atención una experiencia de calidad. Por tal razón le invitamos a evaluar nuestra gestión a través del siguiente link <http://www.encuestar.com.co/index.php/2100?lang=esQ>

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 Molina

Revisó: Jazmín Rocío Soacha Pedraza

Aprobó: Jazmín Rocío Soacha Pedraza

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

