

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 15-121139- -00001-0000	Fecha: 2015-07-06 17:20:06
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señora
CAROLINA SANCHEZ VERA
carolinasave03@gmail.com

Asunto: Radicación: 15-121139- -00001-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señora:

Con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, damos respuesta a su comunicación radicada en esta Entidad con el número que se indica en el asunto, en los siguientes términos:

A continuación nos permitimos suministrarle información relevante en relación con los interrogantes de su consulta, con el fin de brindarle mayores elementos de juicio al respecto. Lo anterior, teniendo en cuenta que esta oficina mediante un concepto no puede solucionar situaciones particulares.

Primer interrogante

“1. Una empresa pueda dar a otra la base de datos? Es legal la venta de los mismos? Es ilegal?

adicional a lo anterior y teniendo en cuenta que la empresa que recolectó los datos personales solicitó debidamente la autorización y puso una cláusula de compartir a sus aliados comerciales, pero no indicó a que aliados comercialesá (sic)”

Respuesta: La Ley 1581 de 2012 no regula las compraventas de bases de datos personales, pero señala la posibilidad de la transferencia o transmisión de los mismos en los siguientes términos:

El artículo 2.2.2.25.1.3., del Decreto 1074 de 2015 distingue entre transferencia y transmisión al definirlos de la siguiente manera:

“4. 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 dentro o fuera del país.

5. Transmisión: Tratamiento de datos personales que implica la comunicación de los

mismos dentro o fuera del territorio de la República de Colombia cuando tenga por objeto la realización de un Tratamiento por el Encargado por cuenta del Responsable”.

De acuerdo con lo anterior, la transferencia internacional de datos es aquella comunicación de datos personales que ocurre entre un Responsable del Tratamiento ubicado en Colombia y otro Responsable del tratamiento que se encuentra fuera del país. De otra parte, la transmisión internacional de datos es aquella que involucra la comunicación de datos personales fuera del territorio nacional entre un Responsable del Tratamiento y un Encargado, para que este último realice el tratamiento de esos datos por cuenta del primero.

Respecto a la posibilidad de compartir los datos personales del titular entre aliados comerciales, sin haberle informado cuáles son los mencionados aliados al momento de obtener la autorización, se debe tener en cuenta la aplicación de los siguientes principios establecidos en la ley y en la jurisprudencia:

1. Principio de finalidad

El literal b) del artículo 4 de la mencionada Ley 1581 de 2012 define el principio de finalidad así: “b) Principio de finalidad: el tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley, la cual debe ser informada al titular”.

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

“Principio de finalidad: En virtud de tal principio, el tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley, la cual debe ser informada al titular.

La definición establecida por el legislador estatutario responde a uno de los criterios establecidos por la Corporación para el manejo de las bases de datos. Sin embargo, debe hacerse algunas precisiones.

Por una parte, los datos personales deben ser procesados con un propósito específico y explícito. En ese sentido, la finalidad no sólo debe ser legítima sino que la referida información se destinará a realizar los fines exclusivos para los cuales fue entregada por el titular. 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.

Esta precisión es relevante en la medida que permite un control por parte del titular del dato, en tanto le es posible verificar si está haciendo uso para la finalidad por él autorizada. Es una herramienta útil para evitar arbitrariedades en el manejo de la información por parte de quien trata el dato.

Así mismo, los datos personales deben ser procesados sólo en la forma que la persona

afectada puede razonablemente prever. Si, con el tiempo, el uso de los datos personales cambia a formas que la persona razonablemente no espera, debe obtenerse el consentimiento previo del titular.

Por otro lado, de acuerdo la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales relacionados previamente, se observa que el principio de finalidad implica también: (i) un ámbito temporal, es decir que el periodo de conservación de los datos personales no exceda del necesario para alcanzar la necesidad con que se han registrado y (ii) un ámbito material, que exige que los datos recaudados sean los estrictamente necesarios para las finalidades perseguidas.

En razón de lo anterior, el literal b) debe ser entendido en dos aspectos.

Primero, bajo el principio de necesidad se entiende que los datos deberán ser conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un periodo no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos. Es decir, el periodo de conservación de los datos personales no debe exceder del necesario para alcanzar la necesidad con que se han registrado.

En la Sentencia C-1011 de 2008, la Corporación reiteró la importancia de la existencia de unos criterios razonables sobre la permanencia de datos personales en fuentes de información. Además, sostuvo que este periodo se encuentra en una estrecha relación con la finalidad que pretende cumplir. Así, a partir del estudio de la jurisprudencia, construyó una doctrina constitucional comprehensiva sobre la caducidad del dato negativo en materia financiera y concluyó que dentro de las prerrogativas mismas del derecho al habeas data, se encuentra esta garantía, como una consecuencia del derecho al olvido. Sobre el particular observó la providencia:

“De acuerdo con lo señalado en el artículo 15 Superior, la Corte identifica como facultades que conforman el contenido del derecho al hábeas data, las de (i) conocer la información personal contenida en las bases de datos, (ii) solicitar la actualización de dicha información a través de la inclusión de nuevos datos y (iii) requerir la rectificación de la información no ajustada a la realidad. Junto con las prerrogativas expuestas, la Corte, habida cuenta los precedentes jurisprudenciales anteriores que señalaban la necesidad de establecer un límite al reporte financiero negativo, estableció un nuevo componente del derecho al hábeas data, la de la caducidad del dato negativo.”

(...)

La Corte reitera que los procesos de administración de datos personales de contenido crediticio cumplen un propósito específico: ofrecer a las entidades que ejercen actividades de intermediación financiera y, en general, a los sujetos que concurren al mercado, información relacionada con el grado de cumplimiento de las obligaciones suscritas por el sujeto concernido, en tanto herramienta importante para adoptar decisiones sobre la suscripción de contratos comerciales y de crédito con clientes potenciales. Esta actividad es compatible con los postulados superiores, pues cumple con propósitos legítimos desde la perspectiva constitucional, como son la estabilidad

financiera, la confianza en el sistema de crédito y la protección del ahorro público administrado por los establecimientos bancarios y de crédito.

Es precisamente la comprobación acerca de la finalidad específica que tienen los operadores de información financiera y crediticia la que, a su vez, permite determinar los límites al ejercicio de las actividades de acopio, tratamiento y divulgación de datos.”

Segundo, los datos personales registrados deben ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades perseguidas con la base de datos de que se trate, de tal forma que se encuentra prohibido el registro y divulgación de datos que no guarden estrecha relación con el objetivo de la base de datos. En consecuencia, debe hacerse todo lo razonablemente posible para limitar el procesamiento de datos personales al mínimo necesario. Es decir, los datos deberán ser: (i) adecuados, (ii) pertinentes y (iii) acordes con las finalidades para las cuales fueron previstos.”

Por lo anterior, el tratamiento de los datos personales de un titular sólo puede hacerse para los casos autorizados de manera previa y expresa por éste cumpliendo con una finalidad legítima y destinada a realizar los fines exclusivos para los cuales fue entregada por el titular a cada uno de los responsables del tratamiento.

En consecuencia, cada responsable que pretenda realizar el tratamiento de datos personales de un titular debe contar con su autorización previa y expresa, de acuerdo a la finalidad específica que se requiera.

2. Principio de libertad

El literal c) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 define el principio de libertad 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. (...)\

Ahora bien, es necesario mencionar que el artículo 12 de la Ley 1581 de 2011 impone al responsable del tratamiento la obligación de informar al titular al momento de solicitar la autorización, lo siguiente:

“Deber de informar al Titular. El Responsable del Tratamiento, al momento de solicitar al Titular la autorización, deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente:

- a) El Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo.
- b) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando éstas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes.
- c) Los derechos que le asisten como Titular.
- d) La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.

Parágrafo. El Responsable del Tratamiento deberá conservar prueba del cumplimiento de lo previsto en el presente artículo y, cuando el Titular lo solicite, entregarle copia de esta”.

En concordancia con lo anterior, el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2., del Decreto 1074 de 2015 dispone lo siguiente, respecto a la autorización por parte del titular:

“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 ese sentido, 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.

Así mismo, la ley le impone al Responsable del Tratamiento la obligación de informar al titular al momento de la recolección de sus datos de manera clara y expresa lo siguiente: (i) el tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales, esto es, al acceso, uso, circulación, almacenamiento o supresión de los mismos; (ii) las finalidades específicas del tratamiento; (iii) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando éstas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes; (iv) los derechos que puede ejercer el titular de la información, y (v) La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.

3. Principio de transparencia

El literal e) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2011 señala lo siguiente, respecto al principio de transparencia:

e) Principio de transparencia: En el Tratamiento debe garantizarse el derecho del Titular a obtener del Responsable del Tratamiento o del Encargado del Tratamiento, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de datos que le conciernan.

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

“No existe reparo de constitucionalidad sobre este principio, y por el contrario, establece el derecho del titular de acceder, en cualquier momento a la información que sobre él reposa en una base de datos. Sin embargo, debe precisarse que la información que debe ofrecerse al Titular de los datos debe ser cualificada y por tanto cuando procese datos personales, el Responsable o Encargado del Tratamiento de datos debe ofrecer, como mínimo, la siguiente información a la persona afectada: (i) información sobre la identidad del controlador de datos, (ii) el propósito del procesamiento de los datos personales, (iii) a quien se podrán revelar los datos, (iv) cómo la persona afectada puede ejercer cualquier derecho que le otorgue la legislación sobre protección de datos, y (v) toda otra información necesaria para el justo procesamiento de los datos.

(...)"

En consecuencia, los responsables del tratamiento deben garantizar al titular el acceso a la información que sobre él reposa en cualquier base de datos en cualquier momento y sin restricciones de los siguientes aspectos: i) la información sobre la identidad del controlador de datos, (ii) el propósito del procesamiento de los datos personales, (iii) a quien se podrán revelar los datos, (iv) cómo el titular de la información puede ejercer cualquier derecho que le otorgue la legislación sobre protección de datos, y (v) toda otra información necesaria para el justo procesamiento de los datos.

Principio de proporcionalidad o necesidad

Este principio no se encuentra dentro de los enunciados en el artículo 4 de la Ley 1581 de 2011, sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia de examen de constitucionalidad C-748 de 2012 hace referencia a la aplicación del mismo en los siguientes términos:

"En relación con el principio de necesidad, los datos personales registrados deben ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades perseguidas con la base de datos de que se trate, de tal forma que se encuentra prohibido el registro y divulgación de datos que no guarden estrecha relación con el objetivo de la base de datos. Sobre el particular, la Sentencia T-307 de 1999, afirmó: "la información solicitada por el banco de datos, debe ser la estrictamente necesaria y útil, para alcanzar la finalidad constitucional perseguida. Por ello, los datos sólo pueden permanecer consignados en el archivo mientras se alcanzan los objetivos perseguidos. Una vez esto ocurra, deben desaparecer"

En conclusión, el consentimiento otorgado por un titular respecto del uso compartido de sus datos por parte de varios Responsables es válido si y solo si, la autorización otorgada se encuentra enmarcada dentro de los principios de libertad, finalidad, transparencia y proporcionalidad o necesidad a los que se ha hecho mención.

Segundo interrogante

"Con relación a la transferencia de datos personales a un país extranjero hay que informar de lo anterior a los titulares? En el entendido que la empresa áReceptoraá (sic) va a realizar las mismas finalidades".

Respuesta: Cuando se realice transmisión internacional de datos, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 del artículo 2.2.2.25.5.1., del Decreto 1074 de 2015, el cual prevé lo siguiente:

"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 2.2.2.25.5.2.

Así las cosas, en los casos que se pretenda realizar una transmisión de datos personales el Responsable del Tratamiento deberá cumplir las reglas establecidas para las transferencias internacionales de datos personales, a menos que suscriba con el Encargado un contrato que se sujete a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.25.5.2., del Decreto 1074 de 2015, que al respecto prevé lo siguiente:

“Artículo 25. Contrato de transmisión de datos personales. El contrato que suscriba el Responsable con los Encargados para el Tratamiento de datos personales bajo su control y responsabilidad señalará los alcances del Tratamiento, las actividades que el Encargado realizará por cuenta del Responsable para el Tratamiento de los datos personales y las obligaciones del Encargado para con el Titular y el Responsable.

Mediante dicho contrato el Encargado se comprometerá a dar aplicación a las obligaciones del Responsable bajo la política de Tratamiento de la información fijada por éste y a realizar el Tratamiento de datos de acuerdo con la finalidad que los Titulares hayan autorizado y con las leyes aplicables.

Además de las obligaciones que impongan las normas aplicables dentro del citado contrato, deberán incluirse las siguientes obligaciones en cabeza del respectivo Encargado:

1. Dar Tratamiento, a nombre del Responsable, a los datos personales conforme a los principios que los tutelan.
2. Salvaguardar la seguridad de las bases de datos en los que se contengan datos personales.
3. Guardar confidencialidad respecto del Tratamiento de los datos personales”.

Las transmisiones pueden hacerse cuando el Responsable y Encargado suscriban un contrato para el Tratamiento de datos personales bajo su control y responsabilidad y señalen lo siguiente: (i) los alcances del Tratamiento; (ii) las actividades que el Encargado realizará por cuenta del Responsable para el Tratamiento de los datos personales y (iii) las obligaciones del Encargado para con el Titular y el Responsable.

El encargado deberá cumplir con las obligaciones del Responsable bajo la política de tratamiento de la información y realizar el tratamiento de los datos personales de acuerdo a la finalidad que autorizó el titular de los mismos garantizando la confidencialidad de los datos y la seguridad de las bases de datos que los contenga.

Tercer interrogante

“3. Frente a la transferencia de datos personales: Pueden ser las dos partes encargadas y responsables a la vez de una sola base de datos? cada parte encargada y responsable tiene que definir cuando actúa como encargada y cuando actúa como responsable? Mediante qué acto jurídico? ¿Cuál es el fundamento jurídico de la posible respuesta?

Respuesta: Respecto a las definiciones de responsables y encargados que trata el artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-748 de 2011 aclaró la diferencia entre ellos así:

(...)

Constitucionalidad de los literales d) y e): definiciones de encargado y responsable de tratamiento del dato

En los literales d) y e) del artículo 3, se hace expresa mención al encargado y al responsable del dato, respectivamente. La Sala observa que la diferenciación de estos dos sujetos era determinante, por cuanto de ello depende el ámbito de sus deberes, enumerados en el título VI del proyecto, de modo que dichas definiciones están ligadas al principio de legalidad en materia sancionatoria y son una garantía para el titular del dato respecto de quién es obligado a cumplir diferentes prerrogativas que se desprenden del habeas data.

Sin embargo, se debe señalar desde ahora, al igual que se indicó en la sentencia C-1011 de 2008, que todos los principios de la administración de datos personales identificados en este proyecto -los cuales serán estudiados en otro acápite- son oponibles a todos los sujetos involucrados en el tratamiento del dato, entiéndase en la recolección, circulación, uso, almacenamiento, supresión, etc., sin importar la denominación que los sujetos adquieran, es decir, llámense fuente, responsable del tratamiento, operador, encargado del tratamiento o usuario, entre otros. Hechas estas aclaraciones, pasa la Sala a examinar la constitucionalidad de las definiciones.

El proyecto define al encargado del tratamiento como la persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, realiza el tratamiento de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento. Por otro lado, el responsable del tratamiento es definido como la persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decide sobre la base de datos y/o el tratamiento de los datos.

Estas definiciones parecen inspirarse en el derecho comunitario europeo, especialmente en la Directiva 95/46/CE y en el Dictamen 1/2010 del Grupo Consultivo sobre Protección de Datos, a las que vale la pena remitirnos por razones meramente ilustrativas y con el fin de acercarnos al correcto entendimiento de uno y otro concepto, labor que a veces se torna difícil por el avance de las tecnologías de la información y otros retos que impone la globalización.

El Dictamen 1/2010 señala que lo que permite identificar al responsable de otros agentes que participan en el proceso, es que él es el que determina los fines y los medios esenciales del tratamiento de los datos. También indica en relación con los medios, que se hablará de responsable cuando el sujeto realice un control o determine elementos esenciales de los medios, tales como el tiempo que los datos deben permanecer almacenados, la forma cómo se hará su uso o se pondrán en circulación, el acceso a los mismos etc. Por su parte, precisa que el encargado es quien realiza el tratamiento por

cuenta del responsable, es decir, por delegación y, por tanto, es natural y jurídicamente distinto del responsable.

Los criterios de (i) definición de los fines y medios del tratamiento del dato personal y (ii) existencia de delegación, también resultan útiles en nuestro caso para establecer la diferencia entre responsable y encargado. Ciertamente, el concepto “decidir sobre el tratamiento” empleado por el literal e) parece coincidir con la posibilidad de definir –jurídica y materialmente- los fines y medios del tratamiento. Usualmente, como reconocen varias legislaciones, el responsable es el propietario de la base de datos; sin embargo, con el fin de no limitar la exigibilidad de las obligaciones que se desprenden del habeas data, la Sala observa que la definición del proyecto de ley es amplia y no se restringe a dicha hipótesis. Así, el concepto de responsable puede cobijar tanto a la fuente como al usuario, en los casos en los que dichos agentes tengan la posibilidad de decidir sobre las finalidades del tratamiento y los medios empleados para el efecto, por ejemplo, para ponerlo en circulación o usarlo de alguna manera.

De otro lado, el criterio de delegación coincide con el término “por cuenta de” utilizado por el literal e), lo que da a entender una relación de subordinación del encargado al responsable, sin que ello implique que se exima de su responsabilidad frente al titular del dato.

(...)

Ahora bien, vale la pena advertir que el encargado del tratamiento no puede ser el mismo responsable, pues se requiere que existan dos personas identificables e independientes, natural y jurídicamente, entre las cuales una –el responsable- le señala a la otra –el encargado- como quiere el procesamiento de unos determinados datos. En este orden, el encargado recibe unas instrucciones sobre la forma como los datos serán administrados. (...)

(...)

Establecida la diferencia entre responsable y encargado, la Sala observa, en primer lugar, que las definiciones de los literales d) y e) representan ejercicio legítimo de la libertad de configuración del legislador estatutario justificada en la forma cómo se desarrolla el tratamiento del dato, y en segunda lugar, que la clasificación tiene además utilidad desde el punto de vista constitucional, esta es, definir el régimen de responsabilidades y obligaciones de quienes participan en el tratamiento del dato personal.

En efecto, de acuerdo con las definiciones acogidas por el proyecto de ley, los responsables del tratamiento tienen mayores compromisos y deberes frente al titular del dato, pues son los llamados a garantizar en primer lugar el derecho fundamental al habeas data, así como las condiciones de seguridad para impedir cualquier tratamiento ilícito del dato. La calidad de responsable igualmente impone un haz de responsabilidades, específicamente en lo que se refiere a la seguridad y a la confidencialidad de los datos sujetos a tratamiento.

En la sentencia C-1011 de 2008, se señaló que en la administración de datos personales es posible identificar varias etapas, cuya diferenciación permite adscribir determinados niveles de responsabilidad a los sujetos que participan de él. Así, por ejemplo, sobre la calidad de la información, el encargado del tratamiento tendrá deberes de diligencia y cuidado en la medida en que como lo consagra el proyecto de ley, está obligado a realizar de forma oportuna, la actualización, rectificación o supresión del dato, según el caso, literal c) del artículo 18.

En esa línea, lo importante para una verdadera garantía del derecho al habeas data, es que se pueda establecer de manera clara la responsabilidad de cada sujeto o agente en el evento en que el titular del dato decida ejercer sus derechos. Cuando dicha determinación no exista o resulte difícil llegar a ella, las autoridades correspondientes habrán de presumir la responsabilidad solidaria de todos, aspecto éste sobre el que guarda silencio el proyecto de ley y que la Corte debe afirmar como una forma de hacer efectiva la protección a la que se refiere el artículo 15 de la Carta.

Por lo anterior, el responsable del tratamiento de los datos personales es la persona natural o jurídica que decide sobre las finalidades del tratamiento y los medios empleados para el efecto, por ejemplo, para ponerlo en circulación o usarlo de alguna manera o su acceso y el encargado es la persona natural o jurídica que realiza el tratamiento de los datos personales por instrucción del responsable.

En general, las obligaciones de los Responsables y los Encargos del Tratamiento están contenidas en los artículos 17 y 18 de la Ley 1581 de 2012. Igualmente, en los casos en que el Responsable del Tratamiento realice transferencia internacional de datos, además de cumplir las obligaciones dispuestas en el artículo 17 citado, debe acatar lo establecido en el artículo 26 de la norma en mención, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 26. 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”.

Es pertinente señalar que la Superintendencia de Industria y Comercio no ha fijado aún los estándares para establecer que un país ofrece un nivel adecuado de protección de datos. Por esta razón, a la fecha, para realizar transferencias internacionales de datos personales se debe solicitar la respectiva declaración de conformidad a esta entidad y aportar la información y documentos pertinentes para que la Superintendencia cuente con los elementos de juicio necesarios a fin de emitir un pronunciamiento relacionado con la transferencia que se pretende realizar. Igual ocurre para la transmisión internacional de datos personales, a menos que, como se explicó líneas atrás, el Responsable del Tratamiento suscriba con el Encargo un contrato que se sujete a los términos dispuestos en el artículo 2.2.2.25.5.2., del Decreto 1074 de 2015.

En Conclusión, la transferencia o transmisión de datos solo podrá hacerse entre responsables y encargados y cada uno deberá tener en cuenta las obligaciones legales y reglamentarias que le corresponden en el tratamiento de los datos, dependiendo la calidad en la que actúe.

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 de internet www.sic.gov.co

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Carolina Garcia
Revisó: William Burgos
Aprobó: William Burgos