

MEMORANDO

2100

Bogotá, miércoles, 24 de junio de 2020

20202100017133

Al responder cite este Nro.
20202100017133

PARA: Eduardo Carlos Gutiérrez Noguera, Vicepresidencia de Integración Productiva

DE: Jefe de la Oficina Jurídica

ASUNTO: Respuesta correo electrónico del 19 de junio de 2020 - Solicitud Concepto Jurídico – Transferencia de datos personales

Hemos recibido la solicitud del asunto, por medio de la cual el Profesional Ricardo Andrés Aristizábal Díaz de la Dirección de Comercialización, requiere respecto de la propuesta presentada por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO, emitir un “*concepto jurídico de si la pregunta de los instrumentos es suficiente para poder hacer uso de la información o si se debe ajustar*”, al respecto, procedemos a dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero destacar, que el alcance de los conceptos jurídicos emitidos por esta Oficina en virtud de la función asignada mediante el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015, responde únicamente a criterios jurídicos y no a resolver sobre situaciones de orden técnico o tecnológico y en particular de funciones asignadas a otras dependencias de la Entidad.

Por lo anterior, analizaremos el marco general de los aspectos planteados en la solicitud, con el fin de exponer para su consideración y fines pertinentes algunas orientaciones de carácter jurídico, con fundamento en la normatividad vigente.

1. DEL MARCO NORMATIVO DE LA AUTORIZACIÓN DE DATOS PERSONALES

El artículo 15 de la Constitución Política Colombiana reconoce tres derechos:

- (i) el derecho a la intimidad,
- (ii) el derecho al buen nombre y
- (iii) el derecho al habeas data

Dispone además que “*En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución*”, cabe destacar que si bien el derecho al habeas data está estrechamente ligado con los derechos a la intimidad y al buen nombre, todos estos derechos poseen contenidos autónomos y diferentes.

En consonancia con lo anterior, el artículo 20 *Ibídem*, dispone que:

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”

Ahora bien, la Ley Estatutaria 1581 de 2012¹ constituye el marco general de la protección de los datos personales en Colombia y tiene por objeto “*desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política; así como el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la misma.*”

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, se entiende por:

*“a) **Autorización:** Consentimiento previo, expreso e informado del Titular para llevar a cabo el Tratamiento de datos personales;*

*b) **Base de Datos:** Conjunto organizado de datos personales que sea objeto de Tratamiento;*

*c) **Dato personal:** Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables;*

*d) **Encargado del Tratamiento:** Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, realice el Tratamiento de datos personales por cuenta del Responsable del Tratamiento;*

*e) **Responsable del Tratamiento:** Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o el Tratamiento de los datos;*

*f) **Titular:** Persona natural cuyos datos personales sean objeto de Tratamiento;*

¹ “*Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*”

g) Tratamiento: *Cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión.”*

En este sentido, el Título III de la Ley 1581 de 2012, prevé las categorías especiales de datos, estableciendo en su artículo 5° los datos que deben entenderse como sensibles, siendo importantes para este estudio citarlos toda vez que, para estos se encuentra prohibido su tratamiento salvo expresas excepciones, a saber:

“(…) aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos” (subrayado fuera del texto original).

Dentro de las excepciones a la prohibición del tratamiento de los datos sensibles en los términos previamente transcritos, de acuerdo con lo previsto en el literal c del artículo 6 Ibídem, se encuentra:

“c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;”

Por su parte el artículo 12 de la referida Ley, dispone que el responsable del tratamiento, al momento de solicitarle 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 estas 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.”

Aunado a lo anterior, mediante los Decretos 1377 de 2013², 1074 de 2015³, se reglamentó de manera parcial la Ley de protección de datos personales.

Respecto a la autorización para el Tratamiento de datos personales sensibles, el artículo 2.2.2.25.2.3. del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, dispone:

“El Tratamiento de los datos sensibles a que se refiere el artículo 5 de la Ley 1581 de 2012 está prohibido, a excepción de los casos expresamente señalados en artículo 6 de la citada ley.

En el Tratamiento de datos personales sensibles, cuando dicho Tratamiento sea posible conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1581 de 2012, deberán cumplirse las siguientes obligaciones:

1. Informar al titular que por tratarse de datos sensibles no está obligado a autorizar su Tratamiento.

2. Informar al titular de forma explícita y previa, además de los requisitos generales de la autorización para la recolección de cualquier tipo de dato personal, cuáles de los datos que serán objeto de Tratamiento son sensibles y la finalidad del Tratamiento, así como obtener su consentimiento expreso.

Ninguna actividad podrá condicionarse a que el Titular suministre datos personales sensibles.”

En relación al modo de obtener la autorización, el artículo 2.2.2.25.2.4. Ibídem, establece:

“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 2.2.2.25.4.1., 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 requisitos cuando se manifieste

- (i) por escrito,*
- (ii) de forma oral o*

² “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012”

³ Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo

(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” (Subraya propia)

2. DEL CASO CONCRETO

Se observa en el contenido del mensaje enviado vía correo electrónico, objeto del presente concepto, la propuesta para evaluar la posibilidad de utilizar la información recolectada mediante los formularios de oferta y demanda propuestos, para la gestión comercial, en los siguientes términos:

“AUTORIZACIÓN DE DATOS PERSONALES: En cumplimiento de las directrices establecidas en la Ley 1581 de 2012 sobre Protección de Datos Personales, la organización NO hará entrega de sus datos personales a terceros, ni los divulgará, ni los usará sin su autorización. ¿Autoriza que compartamos su información en el caso que se encuentre alguien interesado en comprar sus productos, así como con otras entidades del sector? SI - NO

Las diferentes entidades de Gobierno y la FAO, están realizando el presente sondeo de oferta y demanda con el objetivo de promover la comercialización efectiva de los productos agropecuarios. La información que se recopile desde los productores y potenciales compradores, será utilizada para el análisis, búsqueda de oportunidades y conexión con las diferentes estrategias y programas de entidades como Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR), la Alta Consejería para la Estabilización, la Agencia de Desarrollo Rural (ADR), la Agencia de Renovación del Territorio (ART), la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN), la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA), la Unidad Administrativa Especial de Organización Solidarias (UAEOS), Prosperidad Social, entre otras. Además, el ejercicio cuenta con el acompañamiento técnico de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Agradecemos su participación, los datos que ustedes nos suministren serán almacenados, utilizados y compartidos solo para los fines mencionados. Serán protegidos conforme a (sic) Ley 1581 de 2012 de Habeas Data”.

De acuerdo con los documentos anexos a la solicitud de concepto se encuentra que lo anterior hace parte de la “Estrategia conjunta para la captura y gestión de información que facilite la conexión de productores y compradores en los territorios”, propuesta a diferentes entidades del sector por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura - FAO. Para lo anterior, se han dispuesto dos formularios electrónicos para captar datos de oferta y demanda, tal y como se lee en el protocolo anexo, así:

“Con el ejercicio propuesto, se pretende tener información de oferta a partir de los productores y asociaciones que se encuentran en los territorios y que son

acompañadas o atendidas por los diferentes programas y estrategias de gobierno. Desde el lado de la demanda, se pretende tener información clave de potenciales compradores que existen en los diferentes territorios como comerciantes, agroindustrias, operadores de programas de compras públicas, mayoristas, exportadores, entre otros. Así, con la captura de información y posterior gestión desde cada entidad y conjuntamente entre las entidades, se tienen unos objetivos de corto, mediano y largo plazo”

Oferta: <https://ee.humanitarianresponse.info/x/PiGs8q53>

Demanda: <https://ee.humanitarianresponse.info/x/FBbaaxCb>

3. ANÁLISIS JURÍDICO

Con fundamento en la normativa expuesta y en atención a la inquietud “*si la pregunta de los instrumentos es suficiente para poder hacer uso de la información o si se debe ajustar*”, esta Oficina concluye que desde el punto de vista jurídico es viable solicitar al Titular la autorización referente al tratamiento de datos en los formularios dispuestos para la estrategia conjunta para la captura y gestión de información que facilite la conexión de productores y compradores en los territorios, no obstante se recomienda revisar y completar el contenido de la solicitud de autorización en los términos legalmente establecidos.

Lo anterior se concluye luego de realizar el siguiente ejercicio:

Requisito legal	Propuesta
AUTORIZACIÓN	
Modo de obtener la autorización: <i>“(...) a través de medios técnicos que faciliten al Titular su manifestación automatizada”</i>	CUMPLE
(i) por escrito, (ii) de forma oral o (iii) mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización.	Se recomienda incluir la pregunta referente a la calidad de quien lo diligencia y autoriza, esto es, como titular de la información o como representante legal plenamente facultado.
DEBER DE INFORMAR AL TITULAR: informarle de manera clara y expresa lo siguiente	
El Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo;	CUMPLE <i>“(...) con el objetivo de promover la comercialización efectiva de los productos agropecuarios. La información que se recopile desde los productores y</i>

	<i>potenciales compradores, será utilizada para el análisis, búsqueda de oportunidades y conexión con las diferentes estrategias y programas de entidades (...)</i>
<p>Informar al titular que por tratarse de datos sensibles no está obligado a autorizar su Tratamiento.</p> <p>En este aspecto, es propio enfatizar que ninguna actividad podrá condicionarse a que el Titular suministre datos personales sensibles.</p>	Se recomienda incluir esta previsión legal (cuando aplique)
<p>Informar al titular de forma explícita y previa, además de los requisitos generales de la autorización para la recolección de cualquier tipo de dato personal, cuáles de los datos que serán objeto de Tratamiento, son sensibles</p>	Se recomienda incluir esta previsión legal (cuando aplique)
<p>El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando estas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes</p>	Se recomienda incluir esta previsión legal
<p>Los derechos que le asisten como Titular;</p>	Se recomienda mencionar expresamente el artículo 8° de la Ley 1581 de 2012 referente a los derechos de los titulares.
<p>La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.</p>	Se recomienda incluir en cumplimiento de lo legalmente establecido

De conformidad con lo anterior, se sugiere que, previo a la inclusión de la solicitud de autorización para el tratamiento de datos personales, se dé plena observancia a lo señalado y se realice una lista de chequeo a fin de verificar el estricto cumplimiento a la Ley y Decretos reglamentarios vigentes al respecto, así mismo se considera pertinente informar los mecanismos a través de los cuales los Titulares de los datos podrán consultarlos, modificarlos o suprimirlos, o incluso revocar su autorización.

Es propio además resaltar que, quienes obtengan la autorización conforme a todo lo previamente expuesto, deberán conservar prueba de la misma para el tratamiento de los

datos y garantizar su consulta, durante el tiempo que sea razonable y necesario, de acuerdo con las finalidades que justificaron el tratamiento⁴.

Finalmente, es indispensable que el responsable de tratamiento de datos implemente o disponga de mecanismos tendientes a que el titular de los mismos conozca la política de tratamiento de la información y se le informe cómo acceder a ésta o consultarla.

Se precisa que esta respuesta se emite en desarrollo de la función prevista en el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015 y con el alcance establecido en el artículo 28 de la ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



CLAUDIA PATRICIA PEDREROS CASTELLANOS

Anexos: N/A

Copia: Diana Carolina Peña Ramos, Dirección de comercialización

Elaboró: Jenny Alexandra Veira Tovar, contratista, Oficina Jurídica *JAV*

Revisó y Aprobó: Yerty Catherine Piraquive Monroy – Gestor T1 grado 09 Oficina Jurídica *Cathe*

⁴ Artículo 2.2.2.25.2.8. decreto 1074 de 2015 “*Limitaciones temporales al Tratamiento de los datos personales*”.