

MEMORANDO

2100

Bogotá D.C.

Martes, 22 de marzo de 2022

20222100013823

Al responder cite este Nro.
20222100013823

PARA: Sergio Velásquez Fernández – Líder de la Dirección de Comercialización

DE: Jefe de la Oficina Jurídica

ASUNTO: Respuesta a la solicitud de concepto sobre autorización de datos para consulta pública

Respetado doctor Velásquez, cordial saludo.

En atención al correo electrónico el 4 de marzo de 2022, por medio del cual solicitó a esta Oficina Jurídica se emita concepto acerca de *«la importancia de la autorización de las organizaciones de productores sobre los datos suministrados para la consulta pública»*, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

I. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Agencia de Desarrollo Rural, en virtud de la función asignada mediante el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2015, los conceptos jurídicos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de la normatividad vigente.

En consecuencia, las inquietudes planteadas se abordarán en forma general para su análisis jurídico.

II. FUNDAMENTOS LEGALES

1. Protección de datos personales –*habeas data*–: Leyes Estatutarias 1266 de 2008 y 1581 de 2012

Para responder su planteamiento, relacionado con la autorización para tratar datos personales, se hará una breve referencia al desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial del derecho al *habeas data*.

En *primer lugar*, el artículo 15 de la Constitución Política contempla el derecho a conocer, actualizar y rectificar la información recogida en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. Adicionalmente, exige que para recolectar, tratar y circular datos se respeten la libertad y las demás garantías constitucionales. Por su parte, el artículo 20 de la misma Carta, establece la garantía de las personas de informar y recibir información veraz e imparcial.

En *segundo lugar*, y en desarrollo de los fundamentos expuestos, se profirió la Ley Estatutaria 1266 de 2008, «Por la cual se dictan las disposiciones generales del *habeas data* y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones». Pese a que la redacción de esta norma es un poco confusa en relación con su ámbito de aplicación, porque no es claro si le aplica a cualquier tipo de información o una específica, actualmente, en vigencia de la Ley 1581 de 2012, es claro que le aplica a la «información financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países», de manera que no aplica a la información que no se corresponda con estas categorías, o que exceda la definición del artículo 3, literal j), que señala:

«Artículo 3o. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: [...]

»j) Información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.

»Para todos los efectos de la presente ley se entenderá por información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, aquella referida al nacimiento, ejecución y extinción de obligaciones dinerarias, independientemente de la naturaleza del contrato que les dé origen [...].»

Así las cosas, la información relacionada con obligaciones dinerarias, suministrada o que pueda asociarse a una o varias personas determinadas o determinables o a una persona

natural o jurídica, gozará de las garantías de esta ley, en relación con su captación, administración y divulgación, de ahí que los «titulares» de la información, por ejemplo, puedan solicitar la prueba de la certificación de que existe autorización expedida por la fuente o por el usuario –artículo 6, numeral 1.3–.

En la Sentencia C-1011 de 2008, que examinó la constitucionalidad de la Ley 1266 de 2008, la Corte Constitucional precisó que, en esta ley, la regulación del derecho al *habeas data* tiene un «carácter sectorial», en la medida en que los mecanismos concretos para la protección del derecho responden exclusivamente a la recolección de datos personales de contenido financiero, comercial y crediticio, destinados al cálculo de riesgo crediticio¹.

En *tercer lugar*, tratándose también de la concreción de las normas constitucionales mencionadas, luego se expidió la Ley Estatutaria 1581 de 2012, «Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales». De la lectura de los artículos 1 y 2² se concluye que esta normativa, aunque posterior, constituye la regla general para proteger el derecho al *habeas data*, solo exceptuándose sectores determinados –cuando exista regulación especial–, como es el caso de la Ley 1266 de 2008 en relación con la información financiera, comercial, crediticia, etc.

Esta precisión es muy importante hacerla porque, a diferencia de la Ley 1266 de 2008 – que, se insiste, solo aplica cuando se recogen datos de naturaleza financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países–, la Ley 1581 de 2012 le aplica a los demás datos, y siempre que pertenezcan, exclusivamente, a «*personas naturales*», no a personas jurídicas, teniendo en cuenta que la expresión «datos personales», protegidos en esa norma, se definen como la información vinculada a personas de esa naturaleza. El artículo 3, literales c) y f), dispone que:

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1011 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

² Las normas citadas establecen lo siguiente:

«Artículo 1o. Objeto. La presente ley 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».

«Artículo 2o. Ámbito de aplicación. 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 [...]».

«Artículo 3o. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: [...]

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

»f) Titular: *Persona natural* cuyos datos personales sean objeto de Tratamiento [...]» (cursivas fuera de texto).

Esta particularidad –la aplicación de la ley, exclusivamente, a *personas naturales*– la analizó la Sentencia C-748 de 2011. La Corte Constitucional examinó la definición de «datos personales» y la restricción a la información de esta clase de personas. Consideró que la limitación del ámbito de aplicación no viola las garantías constitucionales, porque el *habeas data* no protege autónomamente a las personas jurídicas, aunque pueda extenderseles cuando se afecten los derechos de las personas naturales que la conforman. La Corte lo explicó en los siguientes términos:

«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»³.

En conclusión, la Ley 1581 de 2012 le aplica a las *personas naturales*, constituyendo la norma comúnmente protectora de toda clase de información; mientras que la Ley 1266 de 2008 le aplica tanto a las *personas naturales* como a las *personas jurídicas*, solo que sobre información especial: la de contenido financiero, crediticio, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.

Por lo anterior, si la ADR desea «tratar» información a la que se refiere la Ley 1266 de 2008, esta es la norma que la regula; pero si es otra clase de información, y además de propiedad de personas naturales, la norma aplicable es la Ley 1581 de 2012.

Entendemos, por el contexto y el alcance de la pregunta formulada por la Dirección de Comercialización, que la base de datos que pretende crear recoge información de la que regula la última ley citada. Adicionalmente, entendemos que la gran mayoría de personas cuya información se recoge son jurídicas y no naturales, de allí que nos concentraremos en analizar algunos aspectos adicionales de esta disposición, y de su campo de aplicación.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-748 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

2. Autorización para tratar datos personales, según la Ley 1581 de 2012 y sus excepciones

En la Ley 1581 de 2012 el régimen de *habeas data* se compone, por un lado, del «titular» de la información –definido como la *persona natural* cuyos datos personales son objeto de tratamiento– y por otro lado, el «responsable del tratamiento» de datos –como la persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o con otras personas administra la base de datos y su tratamiento–. En cuanto al primero, el «titular», el artículo 8 de la Ley 1581 de 2012 contempla sus derechos, resaltando la posibilidad de solicitar prueba de la «autorización» que haya otorgado para tratar sus datos personales. En cuanto al segundo, el «responsable», la misma Sentencia de constitucionalidad de la Ley 1581 –C-748 de 2011– precisó que tiene el deber de solicitar y conservar la autorización del titular para tratar sus datos, en los siguientes términos:

«[...] El responsable del tratamiento es aquel que define los fines y medios esenciales para el tratamiento del dato, incluidos quienes fungen como fuente y usuario y los deberes que se le adscriben responden a los principios de la administración de datos y a los derechos –intimidad y *habeas data*– del titular del dato personal. El responsable del tratamiento es quien debe solicitar y conservar la autorización en la que conste el consentimiento expreso del titular para el tratamiento de sus datos, así como informar con claridad la finalidad del mismo»⁴.

Adicionalmente, el artículo 3, literal a), de la Ley 1581 de 2012, define «autorización» como el «Consentimiento previo, expreso e informado del Titular para llevar a cabo el Tratamiento de datos personales». Es, entonces, un documento por medio del cual el «titular» le permite al «responsable» tratar sus datos personales, para un propósito específico. El artículo 9 de la Ley 1581 de 2012 define la «autorización» en los siguientes términos:

«Artículo 9. Autorización del titular. Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior».

En esos términos, el «responsable» del tratamiento de datos debe contar con la autorización del «titular» –es decir, recuérdese, de la *persona natural*– para decidir sobre la disposición o manejo que le dará a la información, *so pena* de violar la garantía del derecho de *habeas data*. La autorización debe otorgarse de manera previa y consentida, y es de suma relevancia, incluso directamente de la Constitución Política, aspecto

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-748 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

destacado en diversas ocasiones por la Corte Constitucional, como lo hizo en la Sentencia SU–082 de 1995:

«[...] En relación con el derecho a la información y la legitimidad de la conducta de las entidades que solicitan información de sus eventuales clientes, a las centrales de información que para el efecto se han creado, así como la facultad de reportar a quienes incumplan las obligaciones con ellos contraídas, tiene como base fundamental y punto de equilibrio, la autorización que el interesado les otorgue para disponer de esa información, pues al fin y al cabo, los datos que se van a suministrar conciernen a él, y por tanto, le asiste el derecho, no sólo a autorizar su circulación, sino a rectificarlos o actualizarlos, cuando a ello hubiere lugar.

»Autorización que debe ser expresa y voluntaria por parte del interesado, para que sea realmente eficaz, pues de lo contrario no podría hablarse de que el titular de la información hizo uso efectivo de su derecho»⁵.

No obstante, aunque la ley exige, como regla general, la «autorización» previa para tratar datos personales de *personas naturales* –no de personas jurídicas (se insiste en esto)–, a continuación se enuncian los casos en los que se exceptúa este requisito. Concretamente, el artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 identifica los eventos en los que no se requiere la «autorización», enlistándolos de la siguiente forma: a) cuando se trate de información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial, b) datos de naturaleza pública, c) casos de urgencia médica o sanitaria, d) tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos y e) datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Lo anterior significa que si alguna información, exclusivamente de *personas naturales*, se enmarca en alguno de los cinco supuestos relacionados en el art. 10, el «responsable» de tratar los datos *no requiere autorización* del «titular» para la recolección, tratamiento y circulación de los datos personales, por disposición de esta ley.

Adicionalmente, y por oposición a lo expresado en párrafos anteriores, los mismo datos, cuando pertenezcan a *personas jurídicas*, tampoco requieren autorización suya para tratarlos, en este evento por una razón más fuerte: porque la ley 1581 de 2012 no le aplica a esta clase de personas.

III. RESPUESTA A LA CONSULTA

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-082 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

Con fundamento en el análisis anterior, la Oficina Jurídica responde la consulta realizada frente a la siguiente pregunta, incluido en lo que se transcribe a continuación parte del contexto:

«[...] Desde la dirección de Comercialización [...] solicitamos su apoyo y colaboración en el proceso que se está llevando a cabo junto con la OTI y la oficina de Comunicaciones en el marco de las estrategias digitales que se vienen avanzando desde la Dirección de Comercialización [...]:

»*La Dirección de Comercialización, durante los años de vigencia de la ADR ha venido generando y recopilando información sobre organizaciones de productores rurales, en todo el país.

»*Si bien esta información es de valor, pues incluye oferta productiva, no se ha avanzado en nada más que archivos de Excel para el tratamiento de dicha información.

»*Actualmente, se está adelantando la construcción de un instrumento digital, que permita visualizar la información disponible, y que factores externos, como comercializadores puedan usarla para generar procesos de comercialización.

»Frente a esta situación, y entendiendo que la información que posee la ADR está custodiada y se rige bajo los principios de la Ley de Hábeas Data, necesitamos la autorización de todas estas organizaciones para poder publicar información de contacto, lo cual no disponemos a la fecha.

»Agradecemos que, desde su experiencia, nos emitan un concepto jurídico para transmitirle a las organizaciones de la importancia de su autorización sobre los datos para la consulta pública y así evitar cualquier tipo de errores por parte de la dirección de comercialización, respetando los principios de la Ley de Hábeas Data [...].».

Según lo analizado antes, para definir la necesidad –o no– de contar con «autorización» previa de los «titulares» de una información, debe precisarse, *por un lado*, la naturaleza jurídica del «titular», es decir, aplicado al caso concreto, si las *organizaciones de productores rurales* son personas naturales o son personas jurídicas. A continuación, y *de otro lado*, debe conocerse el contenido de la información sujeta a «tratamiento», para lo cual puede servirse de la clasificación de la Ley 1266 de 2008 –incluso cuando la norma aplicable sea la Ley 1581 de 2012–, porque la Sentencia C-748 de 2011 aclaró que era posible acoger estas categorías⁶.

⁶ En la Sentencia C-748 de 2011: «Para poder dar sentido a este precepto, a juicio de la Sala, basta con acudir a las definiciones elaboradas por la jurisprudencia constitucional o a las definiciones de otros preceptos legales, como la Ley 1266».

Dependiendo de la respuesta que se dé a las dos cuestiones indicadas, entonces será posible definir el régimen jurídico aplicable a la base de datos que la ADR quiere organizar: i) la Ley 1266 de 2008 y/o ii) la Ley 1581 de 2012. Descendiendo al caso concreto, cabe distinguir lo siguiente:

i) La información de las «organizaciones de productores rurales» que sean *personas jurídicas* no requiere «autorización» para su tratamiento –Ley 1581 de 2012–; salvo que, a) *de un lado*, la ADR pretenda recoger y tratar su información crediticia, financiera, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países –Ley 1266 de 2008–; y salvo que, b) *de otro lado*, se trate de esta misma información pero que los «titulares» sean las *personas naturales* que conforman a la persona jurídica –Ley 1266 de 2008–. En los dos eventos se requeriría la «autorización» previa de los titulares, por fuera de ellos no.

ii) La información de los «productores rurales» que sean *personas naturales*, y que no se relacione con información crediticia, financiera, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, se rige por la Ley 1581 de 2012, en cuyo caso aplica lo que se analiza a continuación, cuya extensión es inevitable, con el ánimo de explicar claramente el tema.

Para recoger y tratar esa información, en principio –solo en principio–, se requiere su «autorización» –Ley 1581 de 2012–; sin embargo, a continuación, quien administra la base de datos debe examinar si la información se enmarca en alguna causal legal que exima de solicitarla –causales previstas, exclusivamente, en el art. 10–, para lo cual se debe, nuevamente, analizar el tipo de dato que se recoge.

Si se trata, por ejemplo, de simple «información de contacto» de una *persona natural*, útil para visibilizar a los productores rurales y para generar procesos de comercialización –y no de información «sensible»⁷–, la excepción al deber de contar con la autorización se encuentra en los literales a) y b) del artículo 10, que disponen lo siguiente:

«Artículo 10. Casos en que no es necesaria la autorización. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

»a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;

»b) Datos de naturaleza pública; [...].»

⁷ El artículo 5 de la Ley 1581 de 2012 señala: «Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles 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».

En este sentido, en *primer lugar*, y en relación con la excepción prevista en el literal a), entendemos que a la Agencia de Desarrollo Rural, en el marco de las competencias atribuidas por el Decreto Ley 2364 de 2015, le corresponde «fortalecer la gestión del desarrollo agropecuario y rural y contribuir a mejorar las condiciones de vida de los pobladores rurales y la competitividad del país» –artículo 3–. Por esta razón no requiere pedir la autorización del titular. Además, a través de la Dirección de Comercialización tiene, entre otros, los siguientes deberes, previstos en el artículo 21 del mismo Decreto Ley, y relacionados con la visibilidad comercial de los productores:

«Artículo 21. Dirección de comercialización. Son funciones de la Dirección de Comercialización, las siguientes: [...]

»4. Aplicar los instrumentos a través de los cuales se ofrecen los servicios de comercialización, así como el modelo de operación y ejecución, en cumplimiento de las políticas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural [...]

»7. Diseñar manuales, procedimientos y formatos para la estructuración del componente de comercialización [...]

Interpretando estas dos normas se puede concluir que la construcción de un «instrumento digital», que permita visualizar la información disponible de los productores rurales, para generar procesos de comercialización, se enmarca en una competencia de la Dirección de Comercialización de la ADR, de manera que corresponde a un dato o información exceptuada del deber de contar con «autorización» para tratarlo –art. 10, literal a)–, inclusive aunque la información pertenezca a *personas naturales*.

En *segundo lugar*, y en relación con la excepción prevista en el literal b) citado antes, y si el argumento anterior no fuera suficiente, es posible acudir a la clasificación legal –pero también jurisprudencial– de lo que son «datos públicos», «semiprivados» y «privados», para concluir que la «información de contacto» del productor rural –entre otra de este tipo, que es la que la Dirección de Comercialización asegura es la que se recoge, trata y pretende divulgar– también está exceptuada de la obligación de contar con autorización previa del titular para recogerla y tratarla, pero siempre y cuando se refiera a *datos de naturaleza pública*, definidos en el artículo 3, literal f), de la Ley 1266 de 2008 como:

«Artículo 3. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

»f) Dato público. Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la presente ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas; [...]

A partir de lo expuesto en este último numeral, se puede concluir que la ADR, como «responsable» del tratamiento de datos, puede emplear la información de *personas naturales* para su proceso de comercialización, siempre y cuando: *i)* no se publique información «privada» o «semiprivada», *ii)* se utilice únicamente para los fines que justificaron su recolección, es decir, los relacionados con la competencia funcional específica que motivó la solicitud del suministro del dato personal y *iii)* guarde estrecha relación con las funciones de la entidad.

Ahora, si el titular del dato es una *persona jurídica*, ya se explicó que la Ley 1581 de 2012 no le aplica. Se remite a los párrafos que desarrollan este aspecto.

El presente concepto 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,



MARISOL OROZCO GIRALDO