

Bogotá D.C., 10 de octubre de 2022

Señor (a):

Asunto: Radicación: 22-342422
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 7

Reciba cordial saludo

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 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. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a su solicitud radicada en esta Entidad, en la cual señala:

“Solicito por favor, me aclaren lo siguiente: En el decreto 1377 de 2013 se menciona que en la transmisión internacional de datos personales que se efectúen entre responsable y un encargado cuando no se haya informado al titular y no se tenga su consentimiento para esta finalidad, debe mediar entre estos dos sujetos un contrato de transmisión de datos personales. La transmisión de datos también se puede dar de manera local cuando se transmiten a encargados nacionales datos por cuenta del responsable . Sin embargo, la consulta recae en si es obligatorio también contar con un contrato de transmisión de datos personales cuando esta se hace solo en Colombia? O como no se puede interpretar esto del decreto, simplemente se sugiere contar con un contrato para que el responsable fije las pautas del tratamiento que realizará el encargado? todo esto basados en que el titular del dato no autorizó la transmisión local de su información.”

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

2. 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:

3. 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”.*

3.1. TRANSMISIÓN DE DATOS PERSONALES

El artículo 2.2.2.25.1.3., del Decreto 1074 de 2015 define la transmisión de datos personales, de la siguiente manera:

*“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”.*

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, la transmisión de datos es aquella que involucra la comunicación de datos personales fuera **o dentro 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.

Por lo anterior, los encargados obran por cuenta del responsable, y es este último, quien responde frente a los titulares de los datos y las autoridades por los errores o negligencia de los encargados. Adicionalmente, los responsables del tratamiento deben desarrollar sus políticas para el tratamiento de los datos personales **y velar porque los encargados del tratamiento den cabal cumplimiento a las mismas.**

Así mismo, el artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 señala las siguientes obligaciones de los responsables frente a los encargados:

“Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:

(...)

e) Garantizar que la información que se suministre al Encargado del Tratamiento sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible;

f) Actualizar la información, comunicando de forma oportuna al Encargado del Tratamiento, todas las novedades respecto de los datos que previamente le haya suministrado y adoptar las demás medidas necesarias para que la información suministrada a este se mantenga actualizada;

g) Rectificar la información cuando sea incorrecta y comunicar lo pertinente al Encargado del Tratamiento;

h) Suministrar al Encargado del Tratamiento, según el caso, únicamente datos cuyo Tratamiento esté previamente autorizado de conformidad con lo previsto en la presente ley;

i) Exigir al Encargado del Tratamiento en todo momento, el respeto a las condiciones de seguridad y privacidad de la información del Titular;

(...)

l) Informar al Encargado del Tratamiento cuando determinada información se encuentra en discusión por parte del Titular, una vez se haya presentado la reclamación y no haya finalizado el trámite respectivo;

(...)“

Por su parte, el encargado del tratamiento de datos personales deberá dar cumplimiento a las obligaciones consagradas en el artículo 18 de la Ley 1581 de 2012, en los siguientes términos:

“Deberes de los Encargados del Tratamiento. Los Encargados del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:

a) Garantizar al Titular, en todo tiempo el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data.

- b) Conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.*
- c) Realizar oportunamente la actualización, rectificación o supresión de los datos en los términos de la presente ley.*
- d) Actualizar la información reportada por los Responsables del Tratamiento dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su recibo.*
- e) Tramitar las consultas y los reclamos formulados por los Titulares en los términos señalados en la presente ley.*
- f) Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y, en especial, para la atención de consultas y reclamos por parte de los Titulares.*
- g) Registrar en la base de datos la leyenda "reclamo en trámite" en la forma en que se regula en la presente ley.*
- h) Insertar en la base de datos la leyenda "información en discusión judicial" una vez notificado por parte de la autoridad competente sobre procesos judiciales relacionados con la calidad del dato personal.*
- i) Abstenerse de circular información que esté siendo controvertida por el Titular y cuyo bloqueo haya sido ordenado por la Superintendencia de Industria y Comercio.*
- j) Permitir el acceso a la información únicamente a las personas que pueden tener acceso a ella.*
- k) Informar a la Superintendencia de Industria y Comercio cuando se presenten violaciones a los códigos de seguridad y existan riesgos en la administración de la información de los Titulares.*
- l) Cumplir las instrucciones y requerimientos que imparta la Superintendencia de Industria y Comercio".*

Por lo anterior, cuando se pretenda realizar una transmisión de datos personales, es decir, la comunicación de los mismos dentro o fuera del territorio de la República de Colombia, entre el responsable y encargado del tratamiento, se recomienda que suscriban contratos por la prestación de servicios celebrados con terceros con el fin de garantizar una adecuada protección de datos personales en dicha relación, y en el que se establezcan de manera clara las obligaciones especiales y los deberes legales, mencionados en los artículos 17 y 18 de la Ley 1581 de 2012, y que incluyan por lo menos: (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. Los términos de los contratos de transmisión reglamentados garantizan el cumplimiento de la ley colombiana.

Así mismo, es fundamental que, entre otras, se pacten cláusulas contractuales en las que los encargados se obliguen a:

- Cumplir las políticas de tratamiento de información del responsable del tratamiento.
- Garantizar seguridad y confidencialidad de los datos personales.
- No usar los datos personales para fines diferentes a los autorizados por el titular
- No apropiarse de los datos personales (copias de planillas, formularios, grabaciones, archivos electrónicos) luego de culminado el contrato de prestación de servicios.
- Devolver al responsable todos los datos que trató durante la prestación de sus servicios.

4. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar:

Los datos personales permiten asociar a una persona natural determinada o determinable 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.

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, 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 transmisión de datos es aquella que involucra la comunicación de datos personales **fuera o dentro 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.

La transmisión de datos personales requiere que los responsables y encargados suscriban contratos por la prestación de servicios celebrados con terceros, con el fin de garantizar una adecuada protección de datos personales en dicha relación, y en el que se establezcan de

manera clara las obligaciones especiales y los deberes legales, mencionados en los artículos 17 y 18 de la Ley 1581 de 2012, y que incluyan por lo menos: (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. Los términos de los contratos de transmisión reglamentados garantizan el cumplimiento de la ley colombiana.

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.

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>

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/Doctrina-1>

Atentamente,

ÁLVARO YÁÑEZ RUEDA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Carolina Garcia
Revisó: Álvaro Yáñez
Aprobó: Álvaro Yáñez