

PROTECCION DE DATOS PERSONALES EN COLOMBIA

PRESENTADO POR

JENNIFER ALEXANDRA MENDOZA MORALES

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTA D.C

2015

## **RESUMEN**

El presente artículo tiene por objeto analizar el desarrollo legal colombiano en materia de protección de datos personales a lo largo de los últimos 10 años, lo cual conllevará a determinar si los mecanismos establecidos para su garantía son suficientes e idóneos para que la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) pueda de manera eficaz y efectiva salvaguardar los derechos fundamentales que podrían verse afectados en su tratamiento indebido. De esta manera, concluiremos, que si bien el panorama legal colombiano comienza a dar pasos firmes en cuanto a estructurar un marco legal sólido en esta materia, el éxito de un real amparo a estos derechos fundamentales dependerá principalmente de las medidas preventivas y no correctivas que estratégica y metodológicamente implemente la SIC.

### **PALABRAS CLAVE:**

Dato personal, derecho fundamental, titular de la información, encargados de la información, mecanismos de protección y Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).

## **Abstract**

The present article has for object analyze the legal Colombian development un terms of protection of personal information throughout last 10 years, which will carry to determine if the mechanisms established for its guarantee are sufficient and suitable in order that the Superintendence of Industry and Trade (SIT) could in an effective and effective way safeguard the fundamental rights that might turn affected in its undue treatment.

In this way, we will conclude, that though the legal Colombian panorama begins to give firm steps as for structuring a legal solid frame in this matter, the success of a real protection to these fundamental rights will depend principally on the preventive measures and not corrective that strategic and methodologically the SIT implements.

### **KEY WORDS:**

Personal information, fundamental right, titular of the information, managers of the information, mechanisms of protection and Superintendence of Industry and Trade (SIT).

## INTRODUCCIÓN

En virtud del desarrollo de las tecnologías de la información en el mundo globalizado en el que nos encontramos, el manejo de los datos personales ha cobrado gran importancia toda vez que la misma otorga un especial poder a entes de naturaleza pública y privada, razón esta por la cual este asunto se ha convertido en un tema de preocupación para autoridades nacionales e internacionales quienes se han visto en la imperiosa tarea de adecuar sus disposiciones legales para la protección en la utilización de aquellos datos que configuran la órbita de lo estrictamente personal y privado de cada individuo puesto que su indebido manejo conllevaría indefectiblemente a la transgresión de derechos de carácter fundamental, tales como el derecho a la privacidad, a la intimidad y de contera a la dignidad humana.

En consecuencia de lo anterior, los estados han creado autoridades a las que se les han designado la especial y cuidadosa tarea de velar por su protección, en nuestro caso particular, el estado Colombiano en virtud de lo contemplado en la Ley Estatutaria 1581 de 2012 ha designado a la Superintendencia de Industria y Comercio en adelante (SIC), la imperiosa tarea de velar por el debido tratamiento de los datos personales.

Es así que este ente descentralizado del orden nacional con personería jurídica de la Rama Ejecutiva a la cual como ente de control y vigilancia, le fue dotado por el legislador con facultades sancionatorias como un mecanismo que posiblemente comportara a que se minimice el tratamiento indebido de este tipo de información. No obstante lo anterior, dicha facultad sancionatoria en controversias de protección de datos personales se ha convertido en una medida represiva y desmedida, que si bien pretende garantizar los derechos fundamentales que emanan de su debido tratamiento, no contempla el resarcimiento de la afectación ya ocasionada a los mismos, pues se consagran sanciones de carácter patrimonial que no se encuentran destinadas a reparar al individuo en su afectación, si no a enriquecer las arcas del estado.

Este trabajo parte de la hipótesis de que la facultad sancionatoria de la SIC en controversias derivadas de la protección de datos personales no es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos que emanan de su debido tratamiento, ni mucho menos garantizan el adecuado resarcimiento respecto de la afectación a derechos fundamentales, toda vez que en primera medida la mencionada facultad es empleada una vez que se establece responsabilidad en cabeza de los encargados del tratamiento de datos personales cuando se encuentra probada trasgresión a las disposiciones legales que regulan la materia.

Es así que a través del anterior planteamiento se considera que el mecanismo mas efectivo para la garantía y reparación de los derechos fundamentales trasgredidos, es la implementación de políticas y mecanismos que principalmente garanticen desde un inicio que la información personal únicamente será usada para los fines que fue inicialmente suministrada y que ante la ya existente trasgresión, se ordene destinar parte de las multas impuestas para compensar patrimonialmente al titular del dato personal afectado, pues el imponer multas a favor del estado nunca conllevara a que las medidas correctivas propendan por una real justicia.

El presente ensayo permitirá al lector conocer la evolución que esta figura jurídica ha tenido en los últimos 10 años y como la SIC ha desempeñado su rol frente a la protección de la misma; lo anterior con el fin de establecer si los mecanismos que existen en Colombia son realmente efectivos y garantes en la protección de los datos personales y si realmente propenden por una real reparación ante la afectación del derecho fundamental vulnerado.

## **LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO COMO GARANTE DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN COLOMBIA**

Tal y como se expuso en texto introductorio del presente escrito con ocasión a la entrada en vigencia de la Ley estatutaria 1581 de 2012 se confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio en adelante (SIC), ente descentralizado del orden nacional con personería jurídica de la Rama Ejecutiva, la vigilancia y control del tratamiento de los datos personales en Colombia y así se le ha dotado de facultades sancionatorias como un mecanismo que posiblemente conllevara a que se minimice el tratamiento indebido de este tipo de información por parte de los responsables como de los encargados de su tratamiento.

Esta facultad conferida a la Superintendencia de Industria y Comercio traslada tres actividades especiales a saber y a través de la cual se legitima su actuación: “a. control a la eficiencia de la gestión empresarial. b. protección a usuarios. c. control de las conductas”<sup>1</sup>.

Es en virtud de lo anterior que en el año 2011 a través del Decreto 4886 de 2006 fue creada la Delegatura para la protección de Datos Personales, considerada como la autoridad en materia de protección de datos personales en nuestro país y la cual estará bajo la dirección de la Superintendencia de Industria y Comercio, a la cual en virtud de la Ley 1266 de 2008 se le confirió la protección de los datos personales registrados en bases de datos susceptibles de tratamiento por parte de los particulares o entidades públicas, para ello deberá ejercer vigilancia tanto a operadores, como también estará facultada a

---

1 Artehortua, C. (2006). Los Servicios Públicos Domiciliarios, Proveedores Y Régimen De Controles. (p. 266-268). Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

ordenar la corrección, actualización o retiro de dichas bases e imponer sanciones por la trasgresión a disposiciones que regulan la materia.

Esta delegatura tendrá a cargo las funciones que se describen a continuación:

“

- *Vigilancia de los operadores, fuentes y usuarios de información relacionada con el cumplimiento e incumplimiento de obligaciones dinerarias.*
- *Supervisión del cumplimiento de las instrucciones que emita la SIC.*
- *Llevar a cabo las investigaciones y sancionar si ello es procedente*
- *Realizar auditorias para verificar el cumplimiento de las normas sobre protección de datos personales*
- *Administrar el Registro Nacional Publico de Bases de Datos”.*

No obstante, fue hasta la promulgación de la ley estatutaria 1581 de 2012 que se entro a dar aplicación a la norma, la cual tiene como objetivo brindar desarrollo a todos aquellos mecanismos contemplados para proteger aquella información que pertenece al ámbito privado y personal del ser humano, para ello se ha revestido a la autoridad mencionada de facultades de policía administrativa, esto es facultades sancionatorias como mecanismo que conllevara a combatir el manejo indiscriminado de los datos personales por parte de los encargados y responsabilidades del manejo de la información.

Ante lo anterior cabe advertir que en virtud de lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Nacional, de la mano de la protección de datos personales la SIC permite el cumplimiento de la política de datos abiertos a través de la cual se busca combatir la reducción de los riesgos de corrupción y elevar la transparencia de la gestión pública, brindando acceso a aquellos datos que se consideran primarios que no cuentan con reserva alguna y que de su manejo no se pueda derivar la vulneración de un derecho fundamental.

La SIC no se ha quedado solo en el desarrollo de las disposiciones legales en materia de datos personales, pues a través de la celebración de convenios, la

realización de semanarios y foros busca prevenir la vulneración de los datos personales en Colombia. Dentro de los programas anteriormente descritos, se destaca el respaldo de la SIC al convenio denominado “Student Privacy Pledge”, para proteger la privacidad y la seguridad de los datos personales de los estudiantes, celebrado entre 98 empresas proveedoras de servicios para colegios donde se acordaron compromisos tales como: recolectar la información estrictamente autorizada por los padres de familia, no comerciar con la información suministrada, no develar estos datos con fines publicitarios y manejar programas estrictos que aseguren el adecuado manejo del dato personal garantizando con ello su confidencialidad.



## **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NORMATIVIDAD DE LOS DATOS PERSONALES EN COLOMBIA**

Tal como lo expone Nelson Remolina Angarita: “ *el tratamiento de los datos personales fue uno de los temas que se propuso, analizó y aprobó en la Asamblea Nacional Constituyente para que se respetaran, no vulneraran o pusieran en riesgo los derechos y libertades de las Colombianas y los colombianos, cuando el Estado y las organizaciones recolectaran, almacenaran o usaran la información sobre las personas*”<sup>2</sup>.

Dado a que el uso de los datos personales se volvieron fundamentales en las relaciones económicas, sociales, políticas, laborales, profesionales, académicas, financieras y demás del mundo globalizado, organismos internacionales vieron la imperiosa necesidad de fijar políticas públicas sobre el tratamiento de esta información; por tal motivo es que en normas internacionales tales como la Declaración de los Derechos del Hombre, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de San José de Costa Rica se estableció especial protección a la información que conforma la vida privada de los sujetos.

En consecuencia de lo anterior con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se dio relevancia constitucional a la protección de datos personales toda vez que a través del artículo 15 se estableció la protección de derechos fundamentales tales como el derecho a la intimidad y al buen nombre, encomendado al estado no solamente el respecto sino también desplegar todas las acciones necesarias para la adecuada recolección, tratamiento y circulación de la información de los Colombianos.

---

<sup>2</sup> Remolina, N. (2013). Tratamiento de Datos Personales, Aproximación Internacional Y Comentarios a la Ley 1581 de 2012. (introducción) Bogotá D.C: Legis.

Con la sentencia T-729 de 2002 la Honorable Corte Constitucional unificó los principios de administración de datos personales en Colombia, constituyéndose así en el antecedente inmediato de la ley de Habeas data que estableció los principios mínimos de la protección de datos personales, entre ellos:

*“1. Principio de libertad, entendido como aquella autorización previa, libre y expresa del titular de la información que se confiere para su registro y su divulgación, concretándose así una ilicitud la obtención de la misma sin esta autorización.*

*2. Principio de necesidad, como aquel que hace alusión que serán registrados aquellos datos que se hagan estrictamente necesarios para el objeto perseguido con su obtención, concretándose así que no se puede registrar o circular aquella información que no sea necesaria.*

*3. Principio de integridad, el cual va de la mano del principio de veracidad bajo el cual los datos personales deben ser registrados de manera completa, siendo así que el registro de información de datos parciales, incompletos o fraccionados se configura en una ilegalidad.*

*4. Principio de finalidad, la recolección, tratamiento y circulación del dato personal debe obedecer a un fin.*

*5. Principio de utilidad, el tratamiento y la circulación del dato personal deberá cumplir una función determinada.*

*6. principio de circulación restringida, ligado al principio de finalidad de la cual deviene que tanto la divulgación como circulación deberá tener límites específicos.*

*8. Principio de incorporación, opera cuando al titular de la información le conviene incluir información adicional a dichas bases de dato de tal manera que no se podrá negar su incorporación.*

9. *Principio de caducidad, las información que afecte al titular de la misma deberá ser retirada de las bases de datos obedeciendo a criterios de razonabilidad y oportunidad, de tal manera que la información no podrá estar contenida en bases de datos de manera indefinida.*

10. *Principio de individualidad, los datos personales deben ser almacenados de forma independiente para evitar así el cruce de datos.*

11. *Principio de diligencia en el manejo de los datos personales, el cual exige de los administradores de las bases de datos personales un comportamiento diligente, tendiente a cumplir con los postulados establecidos en la legislación para su protección.*

12. *Principio de la obligación de indemnizar los perjuicios causados por las posibles fallas en el proceso de administración, deviene cuando se presentan fallas en el proceso y se configuren los elementos generales de la responsabilidad civil, imponiéndosele la carga a titular de la información de demostrar que el daño sufrido fue a causa de la actuación del operador de los datos”<sup>3</sup>.*

Así mismo la corte Constitucional clasificó la información en cuatro grandes tipos con el fin de determinar cuales de ellas se podían publicar en desarrollo del principio de información y cuales no en protección del derecho de intimidad.

El primero de esta clasificación es la información pública, la cual goza de este estatus por mandato de la ley o la constitución y sobre la cual se puede dar un manejo abierto a la misma, toda vez que puede obtenerse y ofrecerse sin ninguna restricción.

La segunda, la información semiprivada, aquella en que para su acceso y conocimiento presenta un grado mínimo de limitación, esto es que solo se

---

<sup>3</sup> De la Calle, J. Autodeterminación Informativa y Habeas Data en Colombia.

puede acceder y ofrecer la misma con orden debidamente emitida por autoridad administrativa.

La tercera es la información privada, entendida como aquella que se encuentra en el ámbito privado de la persona y que solo se puede obtener como ofrecer por orden de autoridad judicial.

Por ultimo la cual se encuentra intrínsecamente ligada con los datos personales, la información reservada la cual versa sobre información personal y que se tiene estrecha relación con los derechos fundamentales del titular de la información, derechos fundamentales estos como el de la dignidad, intimidad y libertad.

Con el advenimiento del derecho de habeas data en palabras de Marcela Bastera se: *“tiene por finalidad impedir que en bancos o registros de datos se recopila información respecto de la persona titular del derecho que interpone la acción, cuando dicha información este referida a aspectos de su personalidad que se encuentren directamente vinculados con su intimidad, no correspondiendo encontrarse a disposición del publico o ser utilizados en su perjuicio por órganos públicos los cuales deberán sustentar su uso”<sup>4</sup>.*

Con la expedición de la ley estatutaria 1266 de 2008 se tuvo un primer aproximamiento a la protección de datos personales pues si bien propende por la protección del derecho constitucional al habeas data, fue direccionada a la guarda de la información relacionada con el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias en ámbitos tales como el financiero, crediticio, comercial y de servicios, por lo cual el legislador vio la necesidad de crear una legislación especial y diferenciada a la aquí mencionada que propendiera por la protección de datos personales que se encontraran por fuera de los ámbito objeto de la Ley de habeas data.

---

<sup>4</sup> Bastera, M. (2010). El Habeas Data: La Reforma Constitucional De 1994 Y La Sanción De La Ley 25.326 De Protección De Datos Personales Y De Habeas Data. Dikaion Revista de fundamentación jurídica. ISSN 120-8942. 10, 75-114.

Lo anterior fue advertido por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-1011 de 2008 pues precisó que la ley de habeas data era una regulación parcial pues: *“las consideraciones expuestas demuestran que el proyecto de ley tiene un propósito unívoco, dirigido a establecer las reglas para administración de datos de contenido financiero y crediticio; [...] no puede considerarse como un régimen que regule, en su integridad, el derecho al habeas data;...”*<sup>5</sup>.

Así mismo a través de la sentencia T-414 del 16 de junio de 2012 la Corte constitucional manifestó: *“el núcleo esencial del derecho a la intimidad, supone la existencia y goce de una órbita reservada en cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural”*.

Con el advenimiento de la ley estatutaria 1581 de 2012 se habló formalmente de la protección de los datos personales que revestían de la intimidad del individuo, pues como se expuso en párrafo precedente nuestro país no contaba con una herramienta jurídica aplicable a la protección de toda clase de información. Entiéndase el dato personal como: *“cualquier información concerniente a personas físicas, que tengan carácter de privado, que este ligada a su intimidad y que toque temas susceptibles de discriminación, como orientación sexual, religiosa, étnica, entre otros.”*<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Remolina, N. (2013). Tratamiento de Datos Personales, Aproximación Internacional Y Comentarios a la Ley 1581 de 2012. (p.83-84). Bogotá D.C: Legis.

<sup>6</sup> Certicámara. (2013). ABC Para Proteger Los Datos Personales Ley 1581 de 2012 Decreto 1377 de 2014. Extraído octubre 12, 2014, desde <http://www.colombiadigital.net/actualidad/articulos-informativos/item/5543-abc-para-proteger-los-datos-personales-ley-1581-de-2012-decreto-1377-de2013.html>.

Con esta ley se propendió por la consagración de los derechos fundamentales a la intimidad, el buen nombre y el habeas data en nuestro estado democrático, de tal manera que en palabras de Nelson Remolina Angarita esta ley : “ *no es una ley para solo proteger la información personal, sino principalmente para exigir un tratamiento adecuado de los datos de las personas de manera que no se lesionen sus derechos y libertades* ”<sup>7</sup>

A diferencia de la ley estatutaria de habeas data, esta ley persigue la protección de datos personales registrados en cualquier base de datos, por tal motivo se impuso a entidades publicas como privadas la obligación de revisar el uso de los datos personales contenidos en sus sistemas de información, replantear sus políticas de manejo de información y fortalecimiento de sus herramientas, definir los fines y medios esenciales para el tratamiento de los datos de los titulares de la información<sup>8</sup>. Es así como se puede determinar que esta normativa es de doble vía, pues genera derechos y obligaciones tanto a encargados como a titulares de la información.

A grandes rasgos esta nueva normativa establece que los datos personales deben ser: “ *a) recogidos para los fines determinados, los cuales deberán ser explícitos y legítimos y no ser tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines, b) adecuados, pertinentes, y no excesivos en relación con los fines para los cuales fueron recogidos, c) exactos y actualizados y d)*

---

<sup>7</sup> Remolina, N. (2013). Tratamiento de Datos Personales, Aproximación Internacional Y Comentarios a la Ley 1581 de 2012. (introducción) Bogotá D.C: Legis.

<sup>8</sup> Certicámara. (2013). ABC Para Proteger Los Datos Personales Ley 1581 de 2012 Decreto 1377 de 2014. Extraído octubre 12, 2014, desde <http://www.colombiadigital.net/actualidad/articulos-informativos/item/5543-abc-para-proteger-los-datos-personales-ley-1581-de-2012-decreto-1377-de2013.html>.

*conservados de forma en que se permita la identificación de los interesados durante el periodo requerido para los fines recolectados”<sup>9</sup>.*

Esta ley propende por una especial protección para los datos considerados como sensibles y los datos personales de niños, niñas y adolescentes, entendidos los primeros como: “aquellos que afectan la intimidad de las personas o cuyo uso indebido puede generar discriminación (origen racial o étnico, orientación política, convicciones filosóficas o religiosas, pertenencia a sindicatos u organizaciones sociales o de derechos humanos, datos de salud, de la vida sexual y datos biométricos).

En lo que se refiere a los datos de menores de edad, se debe tener en cuenta que aunque el proyecto proscribiera su tratamiento (con la excepción de aquellos que son de naturaleza pública) la Corte Constitucional precisó que tal prohibición debe interpretarse de forma tal que sí se pueda llevar a cabo pero siempre con plena protección de los derechos fundamentales del menor y con miras a la “realización del principio de su interés superior”<sup>10</sup>

Si bien la ley de protección de datos personales fue expedida en el 2012 no fue sino hasta el año 2013 en que entro a regir esta normatividad, exigiéndose de entrada a los encargados del manejo de la información contar con un manual donde se estableciera las condiciones en las cuales se daría protección a los

---

<sup>9</sup> Remolina, N. (2013, Enero-Febrero). Tratamiento De Datos Personales en el Contexto Laboral. Actualidad Laboral y Seguridad Social. Legis. No. 175, 19-24.

<sup>10</sup> De la Calle, J. (2015, julio). Implementación De La Ley General De Protección De Datos Personales. Extraído el 1 de mayo de 2015, desde [HTTP//ambitojuridico.com](http://ambitojuridico.com).

datos personales, el cual no solamente será de conocimiento para la planta de personal de la entidad pública o privada, sino que también debe darse a conocer a los titulares de la información.

No obstante en aplicación de la ley anteriormente citada se encontró que esta ley debía ser complementada para que se pudiera dar una aplicación efectiva a los datos personales, en consecuencia se expidió el Decreto 1377 del 27 de junio de 2013 con el fin de: *“facilitar la implementación y el cumplimiento de la ley 1581 reglamentando aspectos relacionados con la autorización del titular de la información para el tratamiento de sus datos personales, las políticas de tratamiento de los responsables y encargados, el ejercicio de los derechos de los titulares de la información, entre otros”*<sup>11</sup>.

Si bien aun la ley es joven y se encuentra en proceso de perfeccionamiento, se evidencia que el legislador ha puesto su total empeño para dotar al estado colombiano con un bloque reglamentario que sea eficaz y eficiente, solo en la marcha se lograra esto pues solo la Delegatura de protección de datos personales de la Superintendencia de Industria y Comercio podrá prever los escenarios esenciales para garantizar la debida protección de datos personales y de contera la protección de derechos fundamentales tales como el derecho a la privacidad, a la intimidad y de contera a la dignidad humana.

En el próximo capítulo se expondrá como la violación a los datos personales conlleva directamente a la afectación de los derechos fundamentales anteriormente mencionados.

---

<sup>11</sup> Certicámara. (2013). ABC Para Proteger Los Datos Personales Ley 1581 de 2012 Decreto 1377 de 2014. Extraído octubre 12, 2014, desde <http://www.colombiadigital.net/actualidad/articulos-informativos/item/5543-abc-para-proteger-los-datos-personales-ley-1581-de-2012-decreto-1377-de2013.html>.



## LA AFECTACIÓN DEL DATO PERSONAL COMO VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho fundamental a la intimidad personal fue contemplado en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos donde se estableció que: “*nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación...*” como consecuencia de lo anterior nuestra legislación interna adoptó en el artículo 15 de la Constitución política de Colombia elevándolo así a rango constitucional el derecho a la intimidad personal.

En consecuencia como se ha expuesto a lo largo del texto, la Ley 1581 de 2012 fue expedida con el fin de proteger información de personas naturales mas no de personas jurídicas, por ello la necesidad de hablar aquí como el indiscriminado e indebido manejo de los datos personales conlleva a la afectación de un derecho fundamental no solamente protegido por nuestra carta magna sino también por normas internacionales.

Con el advenimiento de las tecnologías de la información y comunicación, los datos personales de los individuos se han convertido en un componente esencial de las relaciones sociales y de la economía en si misma, motivo por el cual se han convertido en el “*nuevo petróleo*”<sup>12</sup> pues tal como lo afirma Paul Schwartz: “*la información personal es una importante moneda del milenio. El valor monetario de esta clase de información es grande y sigue creciendo*”<sup>13</sup> por tal motivo tanto entidades privadas como públicas han utilizado esta información con fines particulares que requirieron la intervención estatal para garantizar su adecuado manejo y con ello la protección de los derechos de los

---

<sup>12</sup> Remolina, N., & Kuneva, M. (2010). “¿Tiene Colombia un nivel adecuado de protección de datos personales a la luz del estándar europeo?”: *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 16, 489-524.

<sup>13</sup> Schaeartz, P. (2004). “Porperly, Pryvacy and Personal Data”. *Harvard Law Review*, 117, 2056.

titulares de la misma, injerencia que se ha materializado a través de la expedición de normas a nivel interno y externo que propenden por el respeto y garantía de los derechos fundamentales ya citados, como condición esencial del tratamiento de los datos personales.

Tal es el valor de los datos personales en la economía mundial que en palabras de Ernesto Barrera: *“las bases de datos son las fuentes de ventajas competitivas dentro de la economía digital. Identifica grupos homogéneos y permite realizar ofertas adecuadas a cada segmento o inclusive personalizadas. Se construye la historia de cada cliente: productos y servicios que han comprado, volúmenes históricos, precios y beneficios otorgados, nuestra participación (cuota) en las compras del cliente, su información demográfica (edad, ingresos, etc.) pictográfica ( actividades, intereses, opiniones, etc.) y lo mas importante: cuales son los clientes rentables”*<sup>14</sup>, pues el dato personal es entendido como datos sensibles relacionados a nombre, domicilio, estado civil, historia clínica, vínculos familiares, transacciones financieras, salud, solvencia económica, creencias religiosas, antecedentes legales, condiciones de raza y genero, profesión, formación académica, huellas dactilares, direcciones de correo electrónico, bienes, experiencia laboral, números telefónicos, tendencias sexuales, hobbies, salarios, convicciones políticas, etc, información que pertenece a la mas absoluta intimidad de las personas y merecen especial protección.

En un principio se consideró que a través del adecuado manejo de los datos personales se protegía los derechos fundamentales a la intimidad, privacidad y a la dignidad humana, pero con la proclamación de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea y el advenimiento del derecho de habeas data, se concibió bajo el artículo 8 la protección del dato personal como un derecho fundamental, autónomo e independiente entendido este como la

---

<sup>14</sup> Barrera, E. (2012). Modelos de Negocios en Internet. Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones. Universidad de los Andes. (p. 216-217) Bogotá: Editorial Legis.

facultad que tiene el titular de la información de controlar sus datos; pese a esto no deberá entenderse que se desconocen entre sí, pues a través de la protección del derecho al habeas data se garantizan los derechos fundamentales anteriormente citados.

En orden a lo anteriormente dicho deberá entenderse que el derecho al habeas data o protección de datos personales confiere al titular de la información: *“controlar la circulación de informaciones relevantes para cada sujeto”*<sup>15</sup> por su parte el derecho a la intimidad: “atribuye al individuo la facultad de reserva sobre los ámbitos, datos o informaciones íntimas, que es así mismo una forma de ejercitar la capacidad de disposición sobre la propia información”<sup>16</sup>

Ahora bien propiamente habrá violación al derecho de protección de datos personales como derecho autónomo, cuando la información es recolectada de forma ilegal, sin autorización del titular de la misma, es errónea y recae sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente<sup>17</sup> o en palabras de la Honorable Corte constitucional cuando se presentan tres causas: “la primera de ellas es la intrusión o intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado, la segunda, consiste en la divulgación de los hechos privados; y la tercera, finalmente, en la presentación tergiversada o mentirosa de circunstancias personales...”<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> García, A. (2007). La Protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. (p. 748). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>16</sup> Bueno, E. (2009). La Configuración Constitucional del Derecho a la Intimidad. En Particular, El Derecho a la Intimidad de los Obligados Tributarios. (P. 424) Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

<sup>17</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-176/95 ( MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; Abril 24 de 1995).

<sup>18</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-787/04. ( MP. Rodrigo Escobar Gil; Agosto 18 de 2004).

Es así que solamente se logra el debido respeto de los derechos fundamentales al habeas data, a la intimidad, privacidad y a la dignidad humana a través del adecuado tratamiento de los datos personales por parte de los responsables, encargados y usuarios de la información y con la gestión preventiva, educativa y sancionatoria que adelanta la Delegatura de Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues *“Los principios y las normas sobre protección de datos no buscan impedir el uso de los mismos, sino garantizar que su tratamiento este rodeado de garantías encaminadas a evitar conductas indebidas que se traducen en amenazas o vulneraciones de los derechos fundamentales de la persona. Se requiere, en ultimas, exigir a quien trate datos personales que lo haga de manera ética y legal para que no desconozca la dignidad humana ni vulnere los derechos y las libertades de las personas como elementos medulares de una sociedad democrática”*<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Remolina, N. (2013). Tratamiento de Datos Personales, Aproximación Internacional Y Comentarios a la Ley 1581 de 2012. (p. 16 ). Bogotá D.C: Legis.

## MECANISMOS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS ANTE LA SIC

La nueva legislación establece una serie de mecanismos preventivos en cabeza de los encargados o responsables del tratamiento de la información, para evitar el manejo inadecuado e indiscriminado de la información, entre ellos:

“□□*El aviso de privacidad.*

□□*El procedimiento para obtener la autorización del titular previo al inicio del tratamiento. □□Herramientas que garanticen condiciones de seguridad adecuadas para evitar la adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso fraudulento sobre la información. □□Medidas tecnológicas para proteger los datos personales y sensibles.*

*Manual interno de políticas y procedimientos para cumplir con la Ley sobre protección de datos.*

□□*Elaborar las políticas del tratamiento de la información y suministrarlas al registro nacional de bases de datos, el cual está a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio”<sup>20</sup>.*

Como mecanismo represivo ante vulneraciones a disposiciones legales, el gobierno nacional ha trasladado la facultad punitiva del estado a entidades administrativas partiendo de la tesis de que el sistema penal Colombiano ha presentado insuficiencias para dar respuesta a todas las conductas merecedoras de castigo, razón por la cual se pretendió que al delegar potestad sancionatoria a la administración, se convirtiera en un medio mas expedito e informal para mantener el orden, velar por el cumplimiento de los fines estatales y reprimir las conductas contrarias a la ley. Claro esta, que esta facultad solo podrá desarrollarse en virtud del principio de legalidad en tanto

---

<sup>20</sup> Prado, J. (2012, Abril). La Intimidad: ¿Un Derecho o Un Deber? De Como El Uso De Las Nuevas Tecnologías Impacta A La Vida Personal. Revista Javeriana Pontificia Universidad Javeriana, 783, 18-20

que los individuos no podrán ser sancionados sin ley previa que defina su actuación como meritoria de responsabilidad administrativa.

Nicolás Prado definió que los elementos básicos de la potestad sancionadora administrativa son:” a) *El carácter administrativo de la autoridad de la que emanan;* b) *El efecto aflictivo que tiene para el ciudadano (inevitable en cualquier sanción);* c) *La existencia de ilícito administrativo, es decir, un presupuesto fáctico que incurre en contradicción con el derecho preestablecido 2221(Debe existir ley previa que tipifique la conducta);* d) *La finalidad represora que persigue (La finalidad es velar por el orden público y el buen funcionamiento de la Administración, se eliminan las conductas que vayan en detrimento de ello);* e) *El carácter administrativo del procedimiento que ha de observarse”<sup>21</sup>.*

Con base a lo anterior y como se mencionó en el capítulo segundo, el legislador confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio la función de control y vigilancia en cuanto a datos personales, autoridad administrativa que deberá garantizar que la persona (titular) tenga acceso a la información que sobre ella se encuentra incluida en bases de datos, actualizar, ratificar o corregir la misma y/o excluir dicha información de las bases de datos, pero la novedad más importante que trae esta ley es la facultad de imponer sanciones por el mal manejo de la información a cualquier tipo de empresa sin importar su tamaño o el sector.

Es así que se: *“confirieron funciones de policía administrativa a dichos entes con el fin de que aseguren la eficacia de los derechos fundamentales de los titulares de la información, contenidos en los procesos de administración de*

---

<sup>21</sup> Prado, N. (julio – diciembre, 2012). El Ejercicio De La Potestad Sancionadora Por Parte De La Administración Pública Y Sus Límites Tratándose De Restricciones A Derechos Políticos. Revista De Derecho Electoral. No. 14, Disponible en: [http://www.tse.go.cr/revista/art/14/prado\\_hidalgo.pdf](http://www.tse.go.cr/revista/art/14/prado_hidalgo.pdf).

*datos personales*"<sup>22</sup>, este deber como una facultad dada en el ejercicio de la función administrativa deberá regirse bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual justifica el control, vigilancia y sanción direccionados a la protección del interés general y la vigencia de los derechos fundamentales.

Como policía administrativa establece Carlos Artehortua que se atribuyen principalmente las siguientes facultades:

- "1. aplicación inmediata y preventiva del derecho*
- 2. autoridad de prevención y en ultima medida de represión*
- 3. en su facultad sancionatoria deberá obrar conforme al principio de legalidad*
- 4. en todas sus actuaciones deberá cumplir el debido proceso*
- 5. deberá limitarse al ejercicio de sus funciones*"<sup>23</sup>.

Esta tarea prosperara a través de la delegatura de protección de datos personales quienes: *"adelantaran las investigaciones por violación al régimen de protección de datos. Ley que permite imponer sanciones de hasta dos mil salarios mínimos mensuales, además de la posibilidad de ordenar el cierre temporal o definitivo de las actividades relacionadas con manejos de bases de datos cuando no se observen los deberes que la ley les impone a los responsables del manejo de la información"*<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Camargo, P. El Habeas Data, Derecho A La Intimidad. Editorial Leyer. +

<sup>23</sup>Artehortua, C. (2006). Los Servicios Públicos Domiciliarios, Proveedores Y Régimen De Controles. (p. 266-268). Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

<sup>24</sup> Realpe, G. (2012, noviembre). Colombia Ya Tiene Una Ley De Datos Personales. Revista Enter.com, 164, 32-33.

Esta facultad sancionatoria se homologa a un proceso disciplinario aplicable a los particulares implicados en este tipo de violación, actuación que tomara impulso ante la SIC a través de la denuncia instaurada por el titular de la información, posteriormente una efectiva notificación al implicado o persona denunciada, la presentación de alegatos y finalmente la adopción de una decisión definitiva por parte del ente de control basada en el conocimiento de todas las etapas surtidas en este proceso, el cual siempre estará regido por los principios que garantizan el ejercicio del debido proceso para cada una de las partes de la actuación administrativa<sup>25</sup>.

Entre las sanciones a imponer la ley a contemplado las que se describen a continuación:

- *“ Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción. Las multas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó.*
- *Suspensión de las actividades relacionadas con el tratamiento hasta por un termino de seis (6) meses.*
- *Cierre temporal de las operaciones relacionadas con el tratamiento una vez transcurrido el termino de suspensión sin que se hubieren adoptado los correctivos ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio.*
- *Cierre inmediato y definitivo de la operación que involucre el tratamiento de datos sensibles”<sup>26</sup>*

---

<sup>25</sup> Arboleda, E. (2011). Comentarios Al Nuevo Código De Procedimiento Administrativo Y De Lo Contencioso Administrativo. Legis. Primera Edición.+

<sup>26</sup> Remolina, N. (2013). Tratamiento de Datos Personales, Aproximación Internacional Y Comentarios a la Ley 1581 de 2012. (p. 302-306) Bogotá D.C: Legis.



Para la Corte Constitucional la facultad investigativa y Sancionatoria constituye: “ una manifestación del jus punendi, razón por la que esta sometida a los siguientes principios: (i) el principio de legalidad, que se traduce en la existencia de una ley que la regule; es decir, que corresponde solo al legislador ordinario o extraordinario su definición. (ii) El principio de tipicidad que, si bien no es igual de riguroso al penal, si obliga al legislador a hacer una descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción y a determinar expresamente la sanción. (iii) El debido proceso que exige entre otros, la definición de un procedimiento, así sea sumario, que garantice el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa, lo que incluye la designación expresa de la autoridad competente para imponer la sanción. (v) La independencia de la sanción penal; esto significa que la sanción se puede imponer independientemente de si el hecho que da lugar a ella también puede constituir infracción al régimen penal”<sup>27</sup> Finalmente es necesario precisar que esta facultad sancionatoria de la SIC solamente podrá ir direccionada a personas naturales y jurídicas de naturaleza privada.

Un ejemplo de las actividades adelantadas de la SIC es el caso de datajuridica, pues Tras haber investigado 35 expedientes judiciales, la Delegatura de Protección de Datos personales pudo determinar que el sitio web datajuridica.com se encontraba publicando información personal incompleta, desactualizada y fuera de contexto sobre procesos judiciales de naturaleza civil o comercial, y así mismo coartando el acceso a mecanismos que le permitieran a los titulares de dicha información para corregir, actualizar o eliminar los datos publicados.

En consecuencia de lo anterior la SIC ordenó el bloqueo del sitio web hasta que el responsable del tratamiento de información acreditara que los datos personales publicados cumplieran los principios de veracidad y calidad.

No obstante lo anterior esta fue una medida preventiva para impedir mas

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-748 de 2011. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Octubre 6 de 2012).

vulneraciones en virtud de la facultad oficiosa que le asiste, pues se encontraron razones de merito para adelantar actuación investigativa sancionatoria para la imposición de multa prescrita en la ley<sup>28</sup>.

A la fecha la SIC reporta que en el primer trimestre del 2014 se impusieron 19 sanciones por violación a datos personales, todas ellas equivalentes a un valor de \$686.224.000, de las cuales un 35% corresponde al sector de telecomunicaciones, el 21% a empresas de cartera, el 15% al comercio, el 13% a las cajas de compensación y el 9% a ccesionarios, lo que denota que a partir de la entrada en vigencia de la ley 1581 de 2012 la SIC ha desplegado toda su actividad en aras de dar cabal cumplimiento a la tarea que legalmente le fu designada.

---

<sup>28</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Por presuntas infracciones a datos personales, Superindustria bloquea temporalmente. Extraído el 30 de mayo de 2015 desde <http://Ambitojurídico.com>.

## CONCLUSIONES

La protección de datos personales fue concebido como un derecho fundamental, autónomo e independiente derivado del derecho a la vida privada y familiar así como a la dignidad humana, confiriendo a su titular la facultad de reservarse para si todo lo relacionado con su información íntima y ejercitar su capacidad de disposición sobre su misma información.

En consecuencia de lo anterior y dado a que la ley 1266 de 2008 (ley de habeas data) se torno insuficiente para garantizar y proteger de manera adecuada y efectiva los datos personales, constituyéndose así en una flagrante transgresión a un derecho fundamental autónomo de rango constitucional, ha sido un gran logro del legislador Colombiano el adoptar a través de la ley 1882 de 2012 (ley de protección de datos personales) un marco jurídico autónomo y especializado que propenda por la real protección a este tipo de información. Es así que en busca de una real garantía se confiere a un ente experto su vigilancia y control revistiéndole de mecanismos especializados para que propendan por la prevención en su afectación o ya ocurrida ella, se implementen mecanismos que corrijan y sancionen a los sujetos que los vulneren.

Pese a lo anterior mas allá de un marco legal establecido para su consagración, el debido manejo de datos personales por parte de encargados y responsables del manejo de la información solamente se concretara cuando en Colombia exista una cultura donde los mismos cumplan a cabalidad los preceptos normativos de la materia y donde se garantice al titular de la información el derecho a conocer, rectificar, modificar o eliminar sin trabas la información que de ellos reposan en bases de datos. Esta cultura se esta construyendo con ayuda de las tareas educadoras que activa y seguidamente se encuentra adelantando a la Delegatura de Protección de Datos donde se esta concientizando a las empresas del sector privado de los deberes que le asisten en cumplimiento de un tratamiento ético y respetuoso a datos

personales y a los titulares de la información sobre los derechos que le asisten en esta materia y de los mecanismos con los que cuentan para la protección de sus derechos.

Es así como la ley de protección de datos personales es un instrumento jurídico que potencializa el adecuado manejo de esta información y de contera su protección, ya que propende por crear una cultura de adecuado tratamiento en los sujetos que administran información especialísima y privada de los individuos.

Por tal motivo la imposición de multas en nada podrá restablecer la afectación de un derecho fundamental ya vulnerado, la norma mas allá de tener un enfoque punitivo propende por que de manera preventiva se accionen todas las herramientas existentes en cuanto a protección de datos

## REFERENCIAS

Artehortua Ríos, Carlos Alberto. Los Servicios Públicos Domiciliarios, Proveedores Y Régimen De Controles. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Septiembre de 2006.

Arboleda Perdomo, Enrique. Comentarios Al Nuevo Código De Procedimiento Administrativo Y De Lo Contencioso Administrativo. Legis. Primera Edición 2011.

Barrera Duque, Ernesto. Modelos de Negocios en Internet. Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones. Universidad de los Andes. Bogotá. Editorial Legis, 2012.

Bastera, Marcela. El Habeas Data: La Reforma Constitucional De 1994 Y La Sanción De La Ley 25.326 De Protección De Datos Personales Y De Habeas Data. Dikaion Revista de fundamentación jurídica. ISSN 120-8942. Numero 10 Año 2010.

Bueno Gallardo, Esther. La Configuración Constitucional del Derecho a la Intimidad. En Particular, El Derecho a la Intimidad de los Obligados Tributarios. Primera Edición. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2009.

Camargo, Pedro Pablo. El Habeas Data, Derecho A La Intimidad. Editorial Leyer.

Certicámara. ABC Para Proteger Los Datos Personales Ley 1581 de 2012 Decreto 1377 de 2014. Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá 2013.

De la Calle, José Miguel. 9 de julio de 2015. Implementación De La Ley General De Protección De Datos Personales. Extraído el 1 de mayo de 2015 desde [HTTP//ambitojuridico.com](http://ambitojuridico.com).

De la Calle Restrepo, José Miguel. Autodeterminación Informativa y Habeas Data en Colombia. Editorial Temis.

Dikaion Revista de fundamentación jurídica. ISSN 120-8942. Numero 10 Año 2010.

Gaitán Mahecha, Bernardo. De la Vida Privacidad y De La Intimidad Personal. Revista Javeriana No. 783. Pontificia Universidad Javeriana. Abril de 2012.

García Gonzales, Aristeo. La Protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. "007. Universidad Nacional Autónoma de México.

Guichot, Emilio. La Publicidad de Datos Personales En Internet Por Parte De Las Administraciones Publicas y El Derecho al Olvido. Revista Española de Derecho Administrativo. Editorial Atanzandi S.A. Año 2012.

Kuneva, Meglena. "European Consumer Commissioner. Roundtable: Keynote Speech". Bruselas. 31 de marzo de 2009.

Ossa Arbeláez, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Primera Edición. Editorial Legis. Año 2000.

Por presuntas infracciones a datos personales, Superindustria bloquea temporalmente. Extraído el 30 de mayo de 2015 desde <http://Ambitojuridico.com>.

Prado Caicedo, Juan Carlos. La Intimidad: ¿Un Derecho o Un Deber? De Como El Uso De Las Nuevas Tecnologías Impacta A La Vida Personal. Revista Javeriana No. 783. Pontificia Universidad Javeriana. Abril de 2012.

Prado Hidalgo, Nicolás. El Ejercicio De La Potestad Sancionadora Por Parte De La Administración Publica Y Sus Limites Tratándose De Restricciones A Derechos Políticos. Revista De Derecho Electoral No. 14. Julio- Diciembre de 2012.

Realpe Delgado, German. Colombia Ya Tiene Una Ley De Datos Personales. Revista Enter.com. Noviembre de 2012.

Remolina Angarita, Nelson. Tratamiento de Datos Personales, Aproximación Internacional Y Comentarios a la Ley 1581 de 2012. Editorial Legis. Bogotá 2013.

Schaeartz, Paul M. "Porperly, Pryvacy and Personal Data". Harvard Law Review. 2004.

Corte Constitucional. Sentencia T-176/95. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional. Sentencia C-748 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sentencia T-787/04. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil