



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



No. de radicación: M-2019-1401-034500

Fecha radicación: 2019-12-06 04:04:00 PM

MEMORANDO

PARA: Jairo Trujillo Barbosa
Jefe de Oficina
Oficina de Tecnologías de Información

DE: GIT Asesoría y Producción Normativa

ASUNTO: solicitud de concepto jurídico respecto de la viabilidad de atender favorablemente requerimiento allegado a la Oficina de Tecnologías de Información de «Acceso sin restricción a los sistemas de información o bases de datos de la entidad» por parte de la Contraloría General de la República

Respetado doctor:

En atención al correo electrónico de fecha 04 de diciembre de 2019 por medio del cual se eleva solicitud concepto jurídico respecto de la viabilidad de atender favorablemente el requerimiento allegado a la Oficina de Tecnologías de Información por parte de la Contraloría General de la República consistente en tener «Acceso sin restricciones a los sistemas de información o bases de datos de la entidad»; lo anterior, teniendo en cuenta que las bases de datos misionales reportadas a la CGR tienen información de niños, niñas y adolescentes desplazados y víctimas; de manera atenta se emite el respectivo concepto, en los términos que se desarrollan en la continuación.

Lo primero que se debe iniciar es que, sobre esta materia, esta Oficina ya se había pronunciado mediante concepto expedido a través del Memorando 20171900264793 de fecha 9 de noviembre de 2017 en respuesta a una solicitud efectuada en el mismo sentido que la que se formula en esta ocasión.

Así entonces, adjunto al presente se remite copia del referido documento, resaltando los siguientes apartes:

...

1. Del tratamiento de la información reservada entre entidades públicas.

Sobre esta materia, la Oficina Asesora Jurídica ya se había pronunciado anteriormente, en los siguientes términos:

“III. MANEJO ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS

La Ley 1581 de 2012, aplicable a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada, dentro de las condiciones de legalidad que determina para el tratamiento, particularmente para su transferencia, establece que se requiere de la autorización previa e informada del Titular. Sin embargo, el artículo 10° determina que dentro de los casos que no requieren de dicha autorización se encuentra la “Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial...”.

Se debe tener en cuenta que la enunciada norma, en sus artículos 5° y 7°, establece dos categorías especiales de datos:

“Artículo 5°. Datos sensibles. 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 oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos...

Artículo 7°. Derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de niños, niñas y adolescentes.

Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública...

El tratamiento de los datos sensibles está prohibido, según el artículo 6° de la Ley 1581 de 2012, excepto cuando: "a) El Titulo haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización...", de lo que se deduce la prohibición no opera para los datos personales tratados por el DPS como responsable, las razones anteriormente expuestas.

En cuanto a los datos personales de niños, niñas y adolescentes de igual forma está expresamente prohibido, salvo, (i) aquellos datos de naturaleza pública; y (ii) cuando dicho Tratamiento cumpla con los siguientes parámetros y requisitos:

- Que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.
- Que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales.

Todo responsable y encargado involucrado en el tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes, deberá velar por el uso adecuado de los mismos. Para este fin deberán aplicarse los principios y obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y su decreto reglamentario.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-748/11, determinó:

"Esta Sala observa que la interpretación del inciso segundo, no debe entenderse en el sentido de que existe una prohibición absoluta del tratamiento de los datos de los menores de 18 años, exceptuando los de naturaleza pública, pues ello, daría lugar a la negación de otros derechos superiores de esta población como el de la seguridad social en salud, interpretación ésta que no encuentra conforme con la Constitución. De lo que se trata entonces, es de reconocer y asegurar la plena vigencia de todos los derechos fundamentales de esta población, incluido el habeas data.

En este mismo sentido, debe interpretarse la expresión "naturaleza pública". Es decir, el tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, al margen de su naturaleza, pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando el fin que se persiga con dicho tratamiento responda al interés superior de los niños, las niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguno el respeto de sus derechos prevalentes...

En definitiva, el inciso segundo del artículo objeto de estudio es exequible, si se interpreta que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior, cuya aplicación específica devendrá del análisis de cada caso en particular". (Negrilla fuera de texto)

Se entiende entonces que los datos personales de los menores de edad pueden ser objeto de tratamiento por parte del DPS, siempre y cuando no se vulnere o se ponga en peligro alguno los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y se busque la protección de sus intereses y su desarrollo armónico integral.

(...)

En el tratamiento de datos personales debe dar aplicación a los principios consagrados en el artículo 4° de la Ley 1581 de 20

X



y cumplir con los deberes enunciados en los artículos 17 y 18 de la señalada norma, dichos deberes deben ser tenidos en cuenta al momento de suscribir cualquier convenio o acuerdo para la transferencia o transmisión de datos, en éste punto cabe subrayar, como el artículo 3° del Decreto 1377 de 2013, define:

Transferencia: La transferencia de datos tiene lugar cuando el Responsable y/o Encargado del Tratamiento de datos persona ubicado en Colombia, envía la información o los datos personales a un receptor, que a su vez es Responsable del Tratamiento y encuentra dentro o fuera del país.

Transmisión: Tratamiento de datos personales que implica la comunicación de los mismos dentro o fuera del territorio de la República de Colombia cuando tenga por objeto la realización de un Tratamiento por el Encargado por cuenta del Responsable.

De igual forma el artículo 3° de la Ley 1581 de 2012, determina el concepto de encargado y responsable del tratamiento:

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.

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.

Se entiende entonces que el Responsable es quien decide sobre el tratamiento de los datos, en tanto que el Encargado es quien realiza el tratamiento, por ende si una persona natural o jurídica realiza el tratamiento de los datos y al mismo tiempo decide sobre éste, se constituye en Responsable y Encargado.

Tratándose de dos Entidades Públicas que en ejercicio de sus funciones legales pretenden el intercambio de información, aplica el concepto de Transferencia de datos, en el entendido de que el Responsable y/o Encargado del Tratamiento de datos persona le envía dicha información a otra persona Jurídica de naturaleza pública, no con el objetivo de que realice su tratamiento por cuenta, sino para que a su vez la entidad receptora actúe como Responsable del Tratamiento.

Ahora bien, el término Trasmisión se utiliza, si la comunicación de datos personales tiene por objeto la realización de un Tratamiento por el Encargado por cuenta del Responsable, lo que normalmente sucede cuando se contrata a un tercero para que encargue de ello, pero la decisiones de la base de datos sigue en cabeza de la Entidad Pública, es decir que es esta quien determina que datos son los que necesita recolectar y almacenar, que uso se le dará a éstos, cuales se suprimen, como debe llevarse a cabo la circulación y a quien se transmiten o transfieren. (...)

De igual forma, el artículo 13 de la Ley 1581 de 2012, determina en su literal b), que la información que reúna las condiciones establecidas en la enunciada ley podrá suministrarse a las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial.

En conclusión es procedente que el DPS comparta con otras Entidades Públicas la información pública clasificada e información pública reservada, que se encuentra en su base de datos como sujeto obligado, sin autorización previa e informada del titular, siempre y cuando la misma sea necesaria para el desarrollo de las funciones administrativas asignadas a las entidades intervinientes^[1] (Subrayado y negrilla fuera de texto)

...

Se evidencia entonces que, pese a que la información esté sometida a reserva, la misma puede ser suministrada a otra entidad pública que la requiera con fines directamente relacionados con el ejercicio de sus funciones; por lo cual, se acude a la figura de la transferencia de datos, en cuyo caso, la entidad receptora de la misma es considerada como sujeto obligado y responsable del tratamiento.

7



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



No. de radicación: M-2019-1401-034500

Fecha radicación: 2019-12-06 04:04:00 PM

Adicional a lo anterior, es importante destacar una novedad normativa en esta materia contenida en la Ley 19 de 2019 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, que estableció en su artículo 136 que Contraloría General de la República tendrá acceso sin restricciones a la información y por ello la reserva legal le será oponible, así:

ARTÍCULO 136. ACCESO A LA INFORMACIÓN. La Contraloría General de la República para el cumplimiento de sus funciones tendrá acceso sin restricciones a los sistemas de información o bases de datos de las entidades públicas y privadas que dispongan o administren recursos y/o ejerzan funciones públicas.

La reserva legal de información o documentos no le será oponible a la Contraloría General de la República y se entenderá extendida exclusivamente para su uso en el marco de sus funciones constitucionales y legales.

PARÁGRAFO 1o. Cada entidad deberá disponer de lo necesario para garantizar el suministro oportuno y en tiempo real de información requerida por la Contraloría General de la República.

PARÁGRAFO 2o. Además de las sanciones ya previstas en la ley, la Contraloría General de la República podrá suspender el ejercicio del cargo, hasta por el término de 180 días y con el fin de impulsar el correcto ejercicio del control fiscal, a servidores públicos que impidan o entorpezcan el acceso a la información, previo agotamiento del procedimiento administrativo correspondiente, en el cual se garantizará el derecho al debido proceso. El Contralor General de la República reglamentará la materia.

En igual sentido, en desarrollo de la competencia reglamentaria como manifestación de la competencia reguladora exclusiva que, en materia de control fiscal yace en cabeza del Contralor General de la República, fueron reglamentados los requerimientos de la Contraloría General de la República para el acceso a los sistemas de información o bases de datos mediante la Resolución Reglamentaria Orgánica REG-ORG-0030 de 5 de julio 2019, en la cual se reafirmó la inoponibilidad de reserva consistente en que cuando la Contraloría General de la República solicite el acceso irrestricto a los sistemas de información y bases de datos, **se le deberá entregar sin restricciones.**

Ahora bien, es de resaltar que los competentes para elevar requerimientos de este tipo son el Contralor General de la República, el Vice contralor General de la República, los Contralores Delegados Sectoriales, el Contralor Delegado de Economía y Finanzas Públicas. La entidad receptora tendrá como mínimo cinco (5) días hábiles para proporcionar la información, en caso de ser necesario podrá proponer una fecha y hora para realizar una mesa de trabajo conjunta en donde se acuerden procedimientos técnicos, cronogramas de entrega, etc.

Se destaca que la Contraloría General de la República deberá garantizar la confidencialidad de la información clasificada o reservada, esto es, la custodia y confidencialidad de esa información queda en cabeza de la CGI solo ella podrá hacer uso de esa información para el desarrollo de sus funciones.

En el caso concreto es viable dar acceso a la Contraloría General de la República a las bases de datos que contienen información de niños, niñas y adolescentes, desplazados y víctimas menores de edad, pues configura la excepción consagrada en el artículo 13 literal b de la Ley 1581 de 2012 que conlleva la posibilidad de hacer entrega de la información bajo la figura de la transferencia de datos, razón por la cual es necesario señalar a la Contraloría General de la República que con el recibo de las bases de datos, adquiere la obligación de dar el tratamiento correspondiente a las mismas en su calidad de sujeto obligado y responsable de la misma.

Finalmente, la información requerida por el órgano de control debe estar estrechamente ligada al cumplimiento



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



No. de radicación: M-2019-1401-034500

Fecha radicación: 2019-12-06 04:04:00 PM

de sus funciones y no desbordar este marco.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 14 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 17 de 2015.

Con el objetivo de implementar políticas para fomentar el aprendizaje organizativo y gestión del conocimiento la Oficina Asesora Jurídica presenta los conceptos jurídicos expedidos en desarrollo de su función consultiva, el siguiente vínculo: <https://intranet.prosperidadsocial.gov.co/sgi/SitePages/ConceptosJur%C3%ADdica.aspx>

Atentamente,

[1] Concepto 20141900128363 del 8 de mayo de 2014.

Omar Alberto Baron Avendaño
Coordinador

Anexos:

Nombre Anexo:

Concepto jurídico viabilidad entrega información órganos de control.pdf

Elaboró: Martha Lucía Velásquez Prada

Revisó: Omar Alberto Baron Avendaño



MEMORANDO

Bogotá D.C. 9 de noviembre de 2017.

PARA: YOHANNA PILAR CUBILLOS
Coordinadora GIT Seguimiento y Monitoreo
Dirección de Transferencias Monetarias Condicionadas

INGRID MILAY LEÓN TOVAR
Jefe Oficina de Control Interno

DE: JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto jurídico viabilidad entrega información órganos de control.

En atención a su solicitud, elevada vía correo electrónico del 3 de noviembre de 2017, en la que requiere emitir concepto en relación con la viabilidad de hacer entrega a la Contraloría General de la República información relativa a las bases de datos de menores de edad inscritos en el Programa Más Familias en Acción, se emite el respectivo concepto en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Es viable hacer entrega de información que contiene datos sensibles sobre participantes de programas a cargo de Prosperidad Social a los órganos de control?

II. ANTECEDENTES

La Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Social de la Contraloría General de la República, solicita a Prosperidad Social, la entrega de las bases de datos de los niños, niñas y jóvenes en edad escolar inscritos en el Programa Mas Familias en Acción, en donde se señale, entre otros aspectos, número y tipo de identificación, fechas de nacimiento, tipo de población, etc.

Ante esta solicitud, la Dirección de Transferencias Monetarias plantea la inquietud consistente en la viabilidad de entregar dicha información dado que contiene datos sensibles de menores de edad.

III. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

Para dar respuesta a la consulta y al problema jurídico planteado, el análisis se adelantará en los aspectos que se señalan a continuación.

1. Del manejo de la información.

Mediante la Ley 1581 de 2012, el legislador desarrolló el derecho constitucional de las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, así como a su intimidad personal y familiar, y el buen nombre, por la que

OFICINA ASESORA JURÍDICA

Commutador (57 1) 5960800 Ext. 7315 Calle 7 No. 6-54 Oficina 209. Código Postal 110231 Bogotá D.C. - Colombia
www.prosperidadsocial.gov.co



correlativamente, reguló el manejo de los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

Con base en lo anterior, se creó la categoría de datos sensibles que revelan situaciones íntimas y personales como 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.

Del contenido de la Ley 1581 de 2012, se destacan dos situaciones:

- a. La imposición de deberes y una genérica prohibición a quienes custodian las bases de datos, para que salvo excepciones de ley, circulen, publiquen o entreguen datos sensibles sin autorización de su titular.
- b. El otorgamiento de derechos a los titulares de la información de cuyo tratamiento se trata:
 - Conocer, actualizar y rectificar sus datos personales frente a los Responsables del Tratamiento o Encargados del Tratamiento. Este derecho se podrá ejercer, entre otros frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o aquellos cuyo tratamiento esté expresamente prohibido o no haya sido autorizado;
 - Solicitar prueba de la autorización otorgada al Responsable del Tratamiento salvo cuando expresamente se exceptúe como requisito para el Tratamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1581 de 2012;
 - Ser informado por el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, previa solicitud, respecto del uso que le ha dado a sus datos personales;
 - Presentar ante la Superintendencia de Industria y Comercio quejas por infracciones a lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012 y las demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen;
 - Revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La revocatoria y/o supresión procederá cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a la ley y a la Constitución;
 - Acceder en forma gratuita a sus datos personales que hayan sido objeto de Tratamiento.

En este orden de ideas, el objetivo de la Ley 1581 de 2012 es la de imponer a los sujetos obligados, el deber de custodiar la información que tenga el carácter de sensible, evitando su circulación o tratamiento, salvo las excepciones contenidas en la misma norma.

2. Del acceso a la información.

A diferencia de la Ley 1581 de 2012, la Ley 1712 de 2014 tiene como propósito regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información.



Es así como el derecho de acceso a la información pública cumple tres funciones: primero, garantizar la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos; segundo, posibilitar el ejercicio de otros derechos constitucionales al permitir conocer las condiciones necesarias para su realización; y tercero, garantizar la transparencia de la gestión pública, al constituirse en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal.

Para cumplir con dicho propósito, la ley supone que toda información en posesión y bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal.

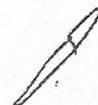
De conformidad con la Ley 1712 de 2014 existen varias clases de información, a saber:

- a) Información pública. Es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera; o controle en su calidad de tal;
- b) Información pública clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de dicha ley;
- c) Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de la ley en cita;
- d) Datos Abiertos. Son todos aquellos datos primarios o sin procesar, que se encuentran en formatos estándar e interoperables que facilitan su acceso y reutilización, los cuales están bajo la custodia de las entidades públicas o privadas que cumplen con funciones públicas y que son puestos a disposición de cualquier ciudadano, de forma libre y sin restricciones, con el fin de que terceros puedan reutilizarlos y crear servicios derivados de los mismos;
- e) Documento en construcción. No será considerada información pública aquella información preliminar y no definitiva, propia del proceso deliberatorio de un sujeto obligado en su calidad de tal.

De lo anterior se puede colegir que toda la información que produce un sujeto obligado es pública, por lo que debe ser suministrada y/o publicada en ejercicio del derecho al acceso a la información, salvo, la que sea clasificada, reservada o en construcción.

Al establecer la anterior premisa como regla general, la misma ley señaló de forma taxativa las siguientes excepciones a la publicidad de documentos, así:

- a. Por intereses particulares – artículo 18 de la Ley 1712 de 2014.
 - El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011;
 - El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;





- Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.
- b. Por intereses Públicos – Artículo 19 de la Ley 1712 de 2014.

Toda información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

- La defensa y seguridad nacional;
- La seguridad pública;
- Las relaciones internacionales;
- La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;
- El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;
- La administración efectiva de la justicia;
- Los derechos de la Infancia y la adolescencia;
- La estabilidad macroeconómica y financiera del país;
- La salud pública.

Luego estas son las disposiciones a tener en cuenta para el acceso a la información.

3. Del tratamiento de la información reservada entre entidades públicas.

Sobre esta materia, la Oficina Asesora Jurídica ya se había pronunciado anteriormente, en los siguientes términos:

"III. MANEJO ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS

La Ley 1581 de 2012, aplicable a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada, dentro de las condiciones de legalidad que determina para su tratamiento, particularmente para su transferencia, establece que se requiere de la autorización previa e informada del Titular. Sin embargo, el artículo 10° determina que dentro de los casos que no requieren de dicha autorización se encuentra la "Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial..."

Se debe tener en cuenta que la enunciada norma, en sus artículos 5° y 7°, establece dos categorías especiales de datos:

"Artículo 5°. Datos sensibles. 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..."

OFICINA ASESORA JURÍDICA



Artículo 7°. Derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública..."

El tratamiento de los datos sensibles está prohibido, según el artículo 6° de la Ley 1581 de 2012, excepto cuando: "a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización...", de lo que se deduce la prohibición no opera para los datos personales tratados por el DPS como responsable, por las razones anteriormente expuestas.

En cuanto a los datos personales de niños, niñas y adolescentes de igual forma está expresamente prohibido, salvo, (i) aquellos datos de naturaleza pública; y (ii) cuando dicho Tratamiento cumpla con los siguientes parámetros y requisitos:

- *Que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.*
- *Que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales.*

Todo responsable y encargado involucrado en el tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes, deberá velar por el uso adecuado de los mismos. Para este fin deberán aplicarse los principios y obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y su decreto reglamentario.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-748/11, determinó:

"Esta Sala observa que la interpretación del inciso segundo, no debe entenderse en el sentido de que existe una prohibición casi absoluta del tratamiento de los datos de los menores de 18 años, exceptuando los de naturaleza pública, pues ello, daría lugar a la negación de otros derechos superiores de esta población como el de la seguridad social en salud, interpretación ésta que no se encuentra conforme con la Constitución. De lo que se trata entonces; es de reconocer y asegurar la plena vigencia de todos los derechos fundamentales de esta población, incluido el habeas data.

En este mismo sentido, debe interpretarse la expresión "naturaleza pública". Es decir, el tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, al margen de su naturaleza, pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando el fin que se persiga con dicho tratamiento responda al interés superior de los niños, las niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguna el respeto de sus derechos prevalentes...

En definitiva, el inciso segundo del artículo objeto de estudio es exequible, si se interpreta que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior, cuya aplicación específica devendrá del análisis de cada caso en particular". (Negrilla fuera de texto)

Se entiende entonces que los datos personales de los menores de edad pueden ser objeto de tratamiento por parte del DPS, siempre y cuando no se vulnere o se ponga en peligro alguno los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y se busque la protección de sus intereses y su desarrollo armónico integral.

OFICINA ASESORA JURÍDICA

Conmutador (57 1) 5960800 Ext. 7315 Calle 7 No. 6-54, Oficina 209. Código Postal 110231 Bogotá D.C. - Colombia
www.prosperidadsocial.gov.co



(...)

En el tratamiento de datos personales se debe dar aplicación a los principios consagrados en el artículo 4° de la Ley 1581 de 2012, y cumplir con los deberes enunciados en los artículos 17 y 18 de la señalada norma, dichos deberes deben ser tenidos en cuenta al momento de suscribir cualquier convenio o acuerdo para la transferencia o transmisión de datos, en éste punto cabe subrayar, que el artículo 3° del Decreto 1377 de 2013, define:

Transferencia: La transferencia de datos tiene lugar cuando el Responsable y/o Encargado del Tratamiento de datos personales, ubicado en Colombia, envía la información o los datos personales a un receptor, que a su vez es Responsable del Tratamiento y se encuentra dentro o fuera del país.

Transmisión: Tratamiento de datos personales que implica la comunicación de los mismos dentro o fuera del territorio de la República de Colombia cuando tenga por objeto la realización de un Tratamiento por el Encargado por cuenta del Responsable.

De igual forma el artículo 3° de la Ley 1581 de 2012, determina el concepto de encargado y responsable del tratamiento:

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.

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.

Se entiende entonces que el Responsable es quien decide sobre el tratamiento de los datos, en tanto que el Encargado es quien realiza el tratamiento, por ende si una persona natural o jurídica realiza el tratamiento de los datos y al mismo tiempo decide sobre éste, se constituye en Responsable y Encargado.

Tratándose de dos Entidades Públicas que en ejercicio de sus funciones legales pretenden el intercambio de información, aplica el concepto de Transferencia de datos, en el entendido de que el Responsable y/o Encargado del Tratamiento de datos personales le envía dicha información a otra persona Jurídica de naturaleza pública, no con el objetivo de que realice su tratamiento a su cuenta, sino para que a su vez la entidad receptora actúe como Responsable del Tratamiento.

Ahora bien, el término Trasmisión se utiliza, si la comunicación de datos personales tiene por objeto la realización de un Tratamiento por el Encargado por cuenta del Responsable, lo que normalmente sucede cuando se contrata a un tercero para que se encargue de ello, pero la decisiones de la base de datos sigue en cabeza de la Entidad Pública, es decir que es esta quien determina que datos son los que necesita recolectar y almacenar, que uso se le dará a éstos, cuales se suprimen, como debe llevarse a cabo su circulación y a quien se transmiten o trasfieren.

(...)

De igual forma, **el artículo 13 de la Ley 1581 de 2012, determina en su literal b), que la información que reúna las condiciones establecidas en la enunciada ley podrá suministrarse a las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial.**



En conclusión es procedente que el DPS comparta con otras Entidades Públicas la información pública clasificada e información pública reservada, que se encuentra en su base de datos como sujeto obligado, sin autorización previa e informada del titular, siempre y cuando la misma sea necesaria para el desarrollo de las funciones administrativas asignadas a las entidades intervinientes.¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Se evidencia entonces que, pese a que la información esté sometida a reserva, la misma puede ser suministrada a otra entidad pública que la requiera con fines directamente relacionados con el ejercicio de sus funciones; para lo cual, se acude a la figura de la transferencia de datos, en cuyo caso, la entidad receptora de la misma es considerada como sujeto obligado y responsable del tratamiento.

4. Del caso concreto.

En el caso concreto se busca establecer la viabilidad de hacer entrega a la Contraloría General de la República Información relativa a las bases de datos de menores de edad inscritos en el Programa Más Familias en Acción.

Sobre el particular no cabe duda que la naturaleza de la información solicitada encuadra en la categoría de datos sensibles y se encuentra sometida a reserva de conformidad con los artículos 5º y 7º de la Ley 1581 de 2012, que señalan:

"Artículo 5º. Datos sensibles. 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.

(...)

Artículo 7º. Derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública.

Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento acerca del uso responsable y seguro por parte de niños, niñas y adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley."

¹ Concepto 20141900128363 del 8 de mayo de 2014.

te
al
u
iel
iel



Sin embargo, dado que la Contraloría General de la República es una entidad de derecho público que, entre otras cosas, evalúa los resultados obtenidos por las diferentes órganos y entidades del Estado, al determinar si adquieren, manejan y/o usan los recursos públicos dentro del marco legal; sujetos a los principios de economía, eficiencia, eficacia, equidad y sostenibilidad ambiental y elabora estadísticas sectoriales útiles en la conceptualización del desempeño fiscal, administrativo, institucional y de políticas públicas, se configura la excepción consagrada en el artículo 13 literal b de la Ley 1581 de 2012 que conlleva la posibilidad de hacer entrega de la información bajo la figura de la transferencia de datos.

Esto implica que el órgano de control queda con la responsabilidad del tratamiento de la información sometida a reserva que le sea entregada.

IV. CONCLUSIONES.

De conformidad con lo desarrollado a lo largo de este concepto, la respuesta al problema jurídico planteado consistente en determinar si es viable hacer entrega de información que contiene datos personales de los niños, niñas y adolescentes participantes de programas a cargo de Prosperidad Social a los órganos de control, es positiva en tanto que los órganos de control, como entidades de derecho público, se encuentran dentro de la excepción a la reserva de la información, señalada en el artículo 13 literal b de la Ley 1581 de 2012. Así mismo, en el caso concreto, la información requerida guarda relación con las funciones propias de la entidad solicitante.

El manejo de dicha información reservada se debe hacer bajo la figura de la transferencia de datos, razón por la cual es necesario señalar a la Contraloría General de la República que con el recibo de las bases de datos, adquiere la obligación de dar el tratamiento correspondiente a las mismas en su calidad de sujeto obligado y responsable de la misma.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

LUCY EDREY ACEVEDO MENESES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Omar B.
Revisó: María Esther P.