



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 876

Bogotá, D. C., martes, 3 de octubre de 2017

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariosenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

INFORME DE CONCILIACIÓN

INFORME DE CONCILIACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 283 DE 2017 CÁMARA, 02 DE 2016 SENADO

por la cual se modifica parcialmente la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, y se dictan otras disposiciones.

Doctor

EFRAÍN JOSÉ CEPEDA SARABIA

Presidente Senado de la República

Doctor

RODRIGO LARA RESTREPO

Presidente Cámara de Representantes.

Ciudad

Respetados señores Presidentes:

En atención de la honrosa misión encomendada por las Mesas Directivas del Honorable Senado de la República y de la Honorable Cámara de Representantes, dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 161 de la Constitución Política y el 186 de la Ley 5ª de 1992, acudimos a sus señorías con el fin de rendir informe de conciliación al **Proyecto de ley número 283 de 2017 Cámara, 02 de 2016 Senado, por la cual se modifica parcialmente la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, y se dictan otras disposiciones.**

Acogiendo como texto conciliado el aprobado en Sesión Plenaria de la Honorable Cámara de Representantes el día 19 de septiembre de 2017.

Se aclara que en la sesión del día 19 de septiembre de 2017 se aprobó la eliminación de los artículos 5° y 9° del texto aprobado en plenaria de Senado, quedando el Proyecto de ley número

283 de 2017 Cámara, 02 de 2016 Senado, con 8 artículos el cual anexamos.

De los honorables Congresistas,

De los honorables Congresistas,

MARIO ALBERTO FERNÁNDEZ ALCOCER
Senador de la República

IVÁN DARÍO AGUDELO ZAPATA
Representante a la Cámara
Departamento de Antioquia.

TEXTO CONCILIADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 283 DE 2017 CÁMARA, 02 DE 2016 SENADO

por la cual se modifica parcialmente la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto restablecer la enseñanza obligatoria de la Historia de Colombia como una disciplina integrada en los lineamientos curriculares de las ciencias sociales en la educación básica y media, con los siguientes objetivos:

- Contribuir a la formación de una identidad nacional que reconozca la diversidad étnica cultural de la Nación colombiana.

- b) Desarrollar el pensamiento crítico a través de la comprensión de los procesos históricos y sociales de nuestro país, en el contexto americano y mundial.
- c) Promover la formación de una memoria histórica que contribuya a la reconciliación y la paz en nuestro país.

Artículo 2°. Adiciónese un literal al artículo 21 de la Ley 115 de 1994, Objetivos específicos de la educación básica primaria, el cual quedará como literal “o)” así:

- o) La iniciación en el conocimiento crítico de la historia de Colombia y de su diversidad étnica, social y cultural como Nación.

Artículo 3°. Modifíquese el literal “h)” del artículo 22 de la Ley 115 de 1994: Objetivos específicos de la educación básica en el ciclo de secundaria, el cual quedará así:

- h) El estudio científico de la historia nacional, latinoamericana y mundial, apoyado por otras ciencias sociales, dirigido a la comprensión y análisis crítico de los procesos sociales de nuestro país en el contexto continental y mundial.

Artículo 4°. Adiciónese un párrafo al artículo 23 de la Ley 115 de 1994: Areas obligatorias y fundamentales, el cual quedará así:

Parágrafo. La educación en Historia de Colombia como una disciplina integrada en los lineamientos curriculares de las ciencias sociales, sin que se afecte el currículo e intensidad horaria en áreas de Matemáticas, Ciencia y Lenguaje.

Artículo 5°. Adiciónese un párrafo al artículo 30 de la Ley 115 de 1994: Objetivos específicos de la educación media académica, el cual quedará así:

Parágrafo. Los estudios históricos de Colombia integrados a las Ciencias Sociales, a que se refiere el literal h) del artículo 22, pondrán hacer énfasis en la memoria de las dinámicas de conflicto y paz que ha vivido la sociedad colombiana, orientado a la formación de la capacidad reflexiva sobre la convivencia, la reconciliación y el mantenimiento de una paz duradera.

Artículo 6°. Adiciónese dos párrafos al artículo 78 de la Ley 115 de 1994: Regulación del currículo, el cual quedará así:

Parágrafo 1°. Establézcase la Comisión Asesora del Ministerio de Educación Nacional para la enseñanza de la Historia de Colombia, como órgano consultivo para la construcción de los documentos que orientan el diseño curricular de todos los colegios del país. La comisión estará compuesta por un representante de las academias de Historia reconocidas en el país, un representante de las asociaciones que agrupen historiadores reconocidos y debidamente registrados en el país, un representante de facultades de educación, específicamente de las licenciaturas en ciencias

sociales, docentes de cátedra de sociales con énfasis en historia y un representante de las facultades y/o departamentos que ofrecen programas de Historia en instituciones de educación superior, escogido a través de las organizaciones de universidades y un representante de los docentes que imparten enseñanza de las ciencias sociales en instituciones de educación básica y media, escogido a través de las organizaciones de maestros. El Gobierno nacional reglamentará la composición y funcionamiento de esta comisión en un plazo no mayor a seis meses después de entrar en vigencia la presente ley.

Parágrafo 2°. En un plazo máximo de 2 años, a partir del inicio de la Comisión Asesora de que trata el párrafo anterior, el Ministerio de Educación Nacional y la Comisión revisarán y ajustarán los lineamientos curriculares de ciencias sociales con la historia de Colombia como disciplina integrada para que cada establecimiento educativo organice, a partir de los lineamientos, los procesos de evaluación correspondientes a cada grado en el marco de la autonomía propuesta en el Decreto 1290 de 2009.

Los referentes de calidad del MEN serán obligatorios para la elaboración de las pruebas que deben presentar los estudiantes como parte del Sistema Nacional de Evaluación de la Educación a los que se refiere el artículo 80 de la Ley 115 de 1994.

Artículo 7°. Adiciónese un párrafo al artículo 79 de la Ley 115 de 1994: Plan de estudios, el cual quedará así:

Parágrafo. En desarrollo de su autonomía, los establecimientos educativos adecuarán sus Proyectos Educativos Institucionales para el cumplimiento de lo preceptuado en esta ley, en relación con la enseñanza de la historia de Colombia como disciplina integrada en los lineamientos curriculares de las Ciencias Sociales, que elabore el Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 8°. *Vigencia.* Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,

De los honorables Congresistas,

MARIO ALBERTO FERNANDEZ ALCOCER
Senador de la República

IVÁN DARÍO AGUDELO ZAPATA
Representante a la Cámara
Departamento de Antioquia.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 40 DE 2017 SENADO

por medio de la cual se establece la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D.C., 2 de octubre de 2017

Senador

ROOSVELT RODRÍGUEZ

Presidente Comisión Primera

Senado de la República

Ciudad

En cumplimiento del encargo realizado por la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, me permito presentar informe de ponencia para primer debate del **Proyecto de ley número 40 de 2017 Senado**, por medio de la cual se establece la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial, y se dictan otras disposiciones.

La presente ponencia consta de las siguientes partes:

1. Trámite
2. Objeto y contenido del proyecto de ley
3. Análisis del proyecto de ley
4. Impacto fiscal del proyecto de ley
5. Proposición

1. TRÁMITE

El proyecto de ley objeto de estudio es de autoría del honorable Senador Luis Fernando Duque García, fue radicado ante la Secretaría General del Senado de la República el pasado 26 de julio de 2017 y publicado en la *Gaceta del Congreso* número 630 de 2017; así mismo, la iniciativa fue repartida a la Comisión Primera del Senado de la República, por ser materia de su competencia.

El 13 de septiembre de 2017 fue recibido, en la Comisión Primera del Senado de la República, el expediente del **Proyecto de ley número 40 de 2017 Senado**, por medio de la cual se establece la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial, y se dictan otras disposiciones. El 14 de septiembre de 2017, la Mesa Directiva de la Comisión Primera, mediante Acta MD-10, designó como ponente al Senador Carlos Fernando Mota Solarte, con 15 días de término para rendir informe de ponencia.

Adicionalmente, debe destacarse que el presente proyecto de ley ya había cursado trámite legislativo en legislaturas precedentes bajo los números 56/2015 Senado – 275/2016 Cámara. No obstante, no llegó a ser aprobado en cuarto debate por la Plenaria de la Cámara de Representantes y debió archiversarse de acuerdo con lo previsto en los artículos 162 de la Constitución Política y 190 de la Ley 5ª de 1992.

En esa oportunidad, también fui designado como ponente de la iniciativa y tuve la oportunidad de proponer diversas modificaciones al proyecto de ley, entre otros, con fundamento en los conceptos de las entidades competentes en la materia sobre la que versa el mismo. De esta manera, la iniciativa fue aprobada por unanimidad, en primer debate, por parte de la Comisión Primera del Senado de la República; posteriormente fue aprobado por la Plenaria del Senado de la República y por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.

Así las cosas, el texto del proyecto de ley radicado en esta legislatura, conserva las modificaciones planteadas durante el trámite legislativo anteriormente expuesto.

1.1. Del tipo de ley que se tramita

Los colombianos a partir de la Constitución de 1991 nos hemos dado el régimen de un Estado Social y Democrático de Derecho, el cual se desarrolla en todo el ordenamiento constitucional. Así, la Rama Legislativa, por disposición constitucional, es la encargada de hacer las leyes y en ejercicio de dicha función legislativa, es menester identificar el tipo de ley que se pretende tramitar, pues es con fundamento en ello que se podrá determinar el procedimiento que deberá aplicársele.

Así las cosas, existen en el ordenamiento jurídico colombiano varios tipos de ley, a saber: leyes orgánicas, leyes ordinarias, leyes estatutarias y leyes marco; además de otras leyes con trámites especiales como son las leyes aprobatorias de tratados, la Ley del Plan Nacional de Desarrollo y la Ley Anual de Presupuesto.

En el caso específico estamos frente a un proyecto de ley que tiene por objeto establecer la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial, como un espacio para incentivar el uso de este mecanismo alternativo de solución de conflictos. En principio, podría pensarse que el proyecto de ley objeto de estudio corresponde a una ley de carácter estatutario, debido a que, al pretender establecer dicha jornada, estaría regulando un aspecto esencial del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o un elemento de esta última, materias que según el artículo 152 Superior deben tramitarse mediante leyes estatutarias.

Sin embargo, en Sentencia C-035 de 2015, la Corte Constitucional estableció que “(...) la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, en tanto que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario. (...)”¹.

¹ Sentencia C-035/15.

Mientras que la Sentencia C-791 de 2011 estableció tres subreglas para la determinación de la reserva estatutaria²:

- i) Cuando la ley actualiza o configura el contenido de los elementos estructurales de un derecho fundamental debe ser expedida mediante el procedimiento legislativo más exigente,
- ii) Igual exigencia se predica cuando se regulan o precisan los aspectos inherentes a su ejercicio y los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido y,
- iii) Por el contrario, cuando la ley tenga como cometido armonizar o ponderar derechos, que sin duda es su función más común, deberá ser tramitada por procedimientos ordinarios.

Así las cosas, de la interpretación conjunta de las Sentencias C-035 de 2015 y C-791 de 2011, se puede llegar a la conclusión de que el proyecto de ley objeto de estudio corresponde a una ley ordinaria, debido a que a través del mismo no se actualiza o configura el contenido de los elementos estructurales de un derecho fundamental, ni tampoco regula o precisa los aspectos inherentes a su ejercicio ni los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido; como tampoco se está legislando sobre un elemento esencial de la conciliación como instrumento de la administración de justicia.

Por el contrario, lo que busca el proyecto de ley en mención es promover la conciliación extrajudicial, para que dicha figura tenga más arraigo en la sociedad colombiana.

2. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley pretende establecer la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial, con el propósito de incentivar el uso de esta figura como herramienta para la solución de controversias, en aras de superar las mismas y de encontrar una solución para descongestionar asuntos propios de la administración de justicia y generar mejores espacios para el acceso a esta última³.

El **Proyecto de ley número 40 de 2017 Senado**, por medio de la cual se establece la *Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial*, y se dictan otras disposiciones, consta de 8 artículos, a saber:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley establece la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial, como espacio para incentivar el uso de este mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Artículo 2º. Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial. La Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial deberá realizarse en todo el país la última semana del mes de mayo de cada año.

Artículo 3º. Autoridades, organismos o entidades. Todas las autoridades, organismos o entidades que tengan competencias en materia de conciliación extrajudicial están obligadas a adelantar y fomentar la Jornada Nacional de Conciliación de que trata la presente ley, dentro del ámbito de sus competencias.

El Ministerio de Justicia y del Derecho establecerá, de acuerdo con el precedente en sus estadísticas, la cantidad de conciliaciones extrajudiciales que cada autoridad, organismo o entidad deberá realizar durante dicha jornada, para alcanzar los objetivos de forma progresiva.

Artículo 4º. Gratuidad en las jornadas. Los servicios de conciliación que prestan los conciliadores durante la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial serán gratuitos.

Las solicitudes de conciliación no resueltas en la jornada nacional, deberán ser reprogramadas sin perjuicio de la gratuidad de que trata el presente artículo.

Artículo 5º. Promoción y divulgación de la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial. Corresponderá al Gobierno nacional, departamental y municipal, en coordinación con las diferentes autoridades, organismos y entidades de que trata el Artículo 3º de la presente ley, la promoción y divulgación de la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial.

Artículo 6º. Recaudo y análisis de información. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Justicia y del Derecho recaudará y analizará los datos generados en la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial, conforme con la información que remitan las autoridades, organismos o entidades competentes en esta materia.

Artículo 7º. Premio Nacional de Conciliación. Créase el Premio Nacional de Conciliación, el cual será otorgado a las autoridades, organismos o entidades de las que trata el artículo 3º anualmente por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

El premio es un reconocimiento no pecuniario, enmarcado en el concepto de efectividad y buenas prácticas, que fomenten la conciliación.

Artículo 8º. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

3. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY

3.1. Los mecanismos alternativos de solución de controversias

Los mecanismos alternativos de solución de controversias son figuras excepcionales al monopolio que tiene el Estado de la administración

² C-791 de 2011.

³ Proyecto de ley número 40 de 2017 Senado, por medio de la cual se establece la *Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial*, y se dictan otras disposiciones.

de justicia, en la medida que permiten a las partes mismas del conflicto solucionarlos, bien sea mediante acuerdos y fórmulas planteados y comunicados directamente por ellos mismos o a través de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación (autocomposición) o que les impone una decisión (heterocomposición).

La importancia de los mecanismos alternativos de solución de controversias radica principalmente en su potencialidad para materializar el fin constitucional de la convivencia pacífica y para hacer efectivo el derecho al acceso a la administración de justicia, además constituyen una forma de participación democrática de la sociedad civil en los asuntos que los afectan y son mecanismos efectivos de desjudicialización de conflictos y de descongestión judicial.

Así, los mecanismos alternativos de solución de controversias, más que medios para la descongestión judicial, son procedimientos menos formales y alternativas de justicia que complementan las opciones a las que pueden acudir las personas para resolver sus disputas, que además les garantizan el acceso efectivo a la justicia y la resolución pacífica de los conflictos⁴.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias encuentran su fundamento constitucional en el inciso 4° del artículo 116 Superior, según el cual:

“(...) Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. (...)”.

En la misma línea, la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia” desarrolló el precepto constitucional anteriormente citado, estatuyendo la alternatividad de mecanismos para la solución de controversias, como un principio de la administración de justicia, en los siguientes términos:

“(...) Artículo 8°. Modificado por el artículo 3°, Ley 1285 de 2009. Mecanismos Alternativos. La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y

las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

El Consejo Superior de la Judicatura, en coordinación con el Ministerio del Interior y Justicia, realizará el seguimiento y evaluación de las medidas que se adopten en desarrollo de lo dispuesto por este artículo y cada dos años rendirán informe al Congreso de la República. (...)”.

Así mismo, la Ley 270 de 1996 en su artículo 13 dispuso:

“(...) Artículo 13. Del Ejercicio de la Función Jurisdiccional Por Otras Autoridades y por Particulares. Modificado por el artículo 6°, Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

(...)

3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el Estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso. (...)”.

De acuerdo con la previsión constitucional y el desarrollo legal, anteriormente citados, existen diversos mecanismos alternativos de solución de controversias, entre otros: amigable composición, mediación, conciliación y arbitraje.

La amigable composición está prevista en el artículo 59 de la Ley 1563 de 2012 como *“(...) un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición. (...)”.*

Por su parte, la mediación es considerada el más sencillo y directo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en la medida que las partes de la controversia cuentan con la intervención de un tercero que, si bien carece de facultades para decidir sobre la solución de la disputa, es el encargado de generar las condiciones necesarias para que sean los mismos sujetos en conflicto quienes logren un acuerdo sobre su solución.

⁴ Sentencia C-1195 de 2001.

El arbitraje, es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice⁵. Así las cosas, la justicia arbitral tiene origen en la voluntad de las partes del conflicto, implica el ejercicio transitorio y temporal de la función jurisdiccional por particulares, tiene carácter procesal y se concreta en la expedición de fallos en derecho y en equidad⁶.

3.2. La conciliación en la Constitución, en las leyes y en la jurisprudencia colombiana

La conciliación se ha posesionado como el mecanismo alternativo de solución de controversias por excelencia, toda vez que es el más utilizado. Según la Sentencia C-222 de 1993 “(...) es un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y el imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian. (...)”.

Además del fundamento constitucional consagrado en el inciso 4° del artículo 116 Superior y de los fundamentos legales estatutarios desarrollados por la Ley 270 de 1996⁷ arriba citados, de acuerdo con la Sentencia C-893 de 2001, la figura de la conciliación ha tenido un extenso desarrollo en la legislación colombiana a lo largo del tiempo:

“(...) en la legislación colombiana, la conciliación se remonta al Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente

por el Decreto 4133 de 1948, por el cual se dicta el Código Procesal del Trabajo. El artículo 19 del estatuto (que corresponde al artículo 41 del Decreto compilatorio 1818 de 1998), establece que “la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda”. La institución se encuentra regulada además en los artículos 20 al 24 del mismo estatuto. El artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo también incluyó la transacción, advirtiendo que no es válida cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

Con posterioridad, fue la Ley 23 de 1991 en su capítulo tercero dictó el régimen atinente a la conciliación laboral, pero la misma no entró a regir debido a que nunca se expidió el decreto que pretendía modificar la estructura del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de conciliación obligatoria, cual era la condición de vigencia impuesta por el artículo 46 de la propia Ley 23.^[21]

La Ley 446 de 1998, expedida con el fin de regular íntegramente la materia, define la conciliación como “un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.” (Art. 64 Ley 446 de 1998, correspondiente al artículo 1° del Decreto 1818 de 1998, por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos).

La conciliación se ha extendido a otros campos del derecho.

(...)

La Ley 640 de 2001 introdujo nuevas modificaciones a la figura de la conciliación (...).

Así, la Ley 446 de 1998 en el Título I de su Parte III tiene un gran articulado que desarrolla la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, a lo largo del cual se establece su definición, los asuntos susceptibles de ser conciliados, sus efectos, modalidades, centros de conciliación, ámbitos, además de normas específicas aplicables a la conciliación en materia contencioso administrativa, laboral, de familia y disposiciones sobre la conciliación en equidad.

Posteriormente, fue expedido el Decreto 1818 de 1998 “por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.”, en virtud del artículo 166 de la Ley 446 de 1998 a través del cual se facultó al Gobierno nacional para que dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de dicha ley, compilara las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encontraran vigentes en esta ley, en la Ley 23 de 1991, en el Decreto 2279 de 1989 y en las demás disposiciones vigentes. El

⁵ Artículo 1° de la Ley 1563 de 2012.

⁶ Sentencia T-244 de 2007.

⁷ La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, además de estar consagrada en los artículos 8° y 13 de la Ley 270 de 1996, también se encuentra prevista en los artículos 42A y 151 de la misma ley, en los siguientes términos:

“(...) Artículo 42A. Adicionado por el artículo 13, Ley 1285 de 2009, así: Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

(...)

Artículo 151. Incompatibilidades para ejercer cargos en la Rama Judicial. Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con: (...) 1. El desempeño de cualquier otro cargo retribuido, o de elección popular o representación política; los de árbitro, conciliador o amigable componedor; salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo; de albacea, curador dativo y, en general, los de auxiliar de la justicia. (...)”.

Decreto 1818 de 1998, compiló todas las normas existentes hasta el momento sobre la conciliación en su Parte Primera, la cual contiene disposiciones generales aplicables a la conciliación ordinaria, a la conciliación extrajudicial y judicial, a la conciliación en materia civil, en materia penal, en materia de familia, en materia laboral, en materia contencioso administrativa, en asuntos agrarios, en asuntos de tránsito, en acciones de grupo, sobre la conciliación en equidad, por reclamos en la prestación de servicios turísticos, sobre la conciliación internacional y la conciliación para la indemnización de perjuicios causados a víctimas de la violación a los Derechos Humanos en virtud de decisiones de organismos internacionales de defensa de los Derechos Humanos.

Por su parte, la Ley 497 de 1999 “*por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento*”, desarrolló el precepto constitucional consagrado en el artículo 247 Superior creando los mecanismos orientados a que esta jurisdicción especial defina las controversias que si bien no revisten una especial significación jurídica, tienen la potencialidad de alterar la pacífica convivencia de los ciudadanos, individualmente considerados, o de las comunidades a las cuales pertenecen⁸. Así, dicha ley tiene un espíritu y un fundamento eminentemente conciliador pues “*(...) Al juez de paz, como lo ha destacado la jurisprudencia[5], se le asigna entonces una relevante labor conciliadora, pues busca una solución que, además de justa, pueda ser concertada. Sin embargo, bajo el reconocimiento de que no todos los conflictos pueden ser resueltos mediante un acuerdo amigable, el juez de paz está investido de la capacidad de fallar, de resolver por vía de autoridad el conflicto que se lleva a su conocimiento, de forma que sus decisiones cuentan con fuerza obligatoria y definitiva[6]. (...)*”.

Con la Ley 640 de 2001 se realizaron algunas modificaciones a las normas existentes en materia de conciliación; al igual que normas posteriores como son la Ley 1395 de 2010⁹, la Ley 1437 de 2011¹⁰ y la Ley 1564 de 2012¹¹.

En estos términos, la conciliación es una figura que además de estar constitucionalmente consagrada, ha sido ampliamente desarrollada por el legislador, dada la importancia que reviste la misma en el Ordenamiento Jurídico colombiano.

Así mismo, la jurisprudencia se ha pronunciado en múltiples ocasiones acerca de la conciliación, por ejemplo, por medio de la Sentencia C-222

de 2013, definió y señaló las características de la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, en los siguientes términos:

“(...) La conciliación extrajudicial como mecanismo de resolución de conflictos se ha definido como un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral - el conciliador quien, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo e imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian. Son características propias de la conciliación: es un mecanismo de acceso a la administración de justicia, sea cuando los particulares actúan como conciliadores o cuando las partes en conflicto negocian sin la intervención de un tercero y llegan a un acuerdo, a través de la autocomposición; constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal; promueve la participación de los particulares en la solución de controversias, bien sea como conciliadores, o como gestores de la resolución de sus propios conflictos; contribuye a la consecución de la convivencia pacífica; favorece la realización del debido proceso, en la medida que reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto; y repercute de manera directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia. (...)” (Subrayado fuera del texto).

Adicionalmente, la Corte Constitucional en la Sentencia C-1195 de 2001, señaló los diferentes sentidos en que debe entenderse la conciliación como figura jurídica, así:

“(...) El término conciliación tiene dos sentidos distintos según el contexto en que es utilizado: uno procedimental y otro sustancial. En relación con su acepción procedimental, la conciliación es “un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.” Según esta acepción, la conciliación es apenas una serie de pasos preestablecidos que tiene por objeto Eventual, no necesario la celebración de un acuerdo entre dos o más personas. No obstante, el término conciliación también se refiere al acuerdo al que se llega mediante la celebración del procedimiento conciliatorio. En este segundo sentido sustancial, la conciliación se materializa en un acta que consigna el acuerdo al que llegan las partes, certificado por el conciliador. (...)”.

Es importante referir la Sentencia C-893 de 2001, donde se establecen las características fundamentales de la conciliación así:

⁸ Sentencia T-796 de 2007.

⁹ “*Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.*”

¹⁰ “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*”

¹¹ “*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.*”

“(…) 1. La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. Y lo es porque, como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que este decida la controversia. Independiente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados.

2. La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo. Puede ser voluntaria, u obligatoria como requisito para iniciar un proceso. Puede llevarse a cabo por un tercero independiente o por una institución como un centro de conciliación. Además, puede ser conciliación nacional o internacional para la solución de conflictos privados entre personas de distinta nacionalidad o entre Estados e inversionistas de otros Estados, o entre agentes económicos de distintos Estados. Conciliación hay en las distintas ramas del derecho como civil, comercial, laboral, contencioso administrativo y en ciertos aspectos del proceso penal.

3. Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero que al obrar como incitador permite que ambas partes ganen mediante la solución del mismo, evitando los costos de un proceso judicial.

4. La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria, mediante habilitación de las partes, en los términos que determine la ley. A propósito de esta disposición, que es la contenida en el artículo 116 constitucional, debe decirse que la habilitación que las partes hacen de los conciliadores no ofrecidos por un centro de conciliación, es una habilitación expresa, en la medida en que el particular es conocido por las partes, quienes le confieren inequívocamente la facultad de administrar justicia en el caso concreto.

Existe también la habilitación que procede cuando las partes deciden solicitar el nombramiento de un conciliador, de la lista ofrecida por un determinado centro de conciliación. En principio, esta habilitación supone la aquiescencia de las partes respecto del conciliador nominado por el centro, pero también implica la voluntad que conservan las mismas para recusar al conciliador, si consideran que no les ofrece la garantía de imparcialidad o independencia para intervenir en la audiencia.

En este sentido, puede decirse que las figuras del impedimento y la recusación son esenciales a la conciliación, y son parte de su carácter eminentemente voluntario. Además, en esta

materia se siguen las normas del Código de Procedimiento Civil.

5. Es un acto jurisdiccional, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (*rei iudicata*) y presta mérito ejecutivo (artículo 66, Ley 446 de 1998).

6. La conciliación es un mecanismo excepcional, porque dependiendo de la naturaleza jurídica del interés afectado, solo algunos de los asuntos que podrían ser sometidos a una decisión jurisdiccional, pueden llevarse ante una audiencia de conciliación. En general, son susceptibles de conciliación los conflictos jurídicos que surgen en relación con derechos disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer.

A la conciliación le caben los mismos argumentos expuestos por la Corte en relación con el arbitramento, en lo que tiene que ver con las materias susceptibles de transacción. Así debe decirse que están excluidos de ser conciliables asuntos relativos al estado civil o a los derechos de incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer.^[22] Del mismo modo, puede decirse que a conciliación no pueden ser sometidos asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional^[23], o materias relacionadas con la legalidad de los actos administrativos.^[24]

7. Finalmente, por definición la conciliación es un sistema voluntario, privado y bilateral de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula. ^[25]

Debe advertirse que en materia laboral, la voluntariedad de la conciliación está expresamente reconocida en el artículo 53 de la Carta Política, que al consagrar los principios mínimos fundamentales del trabajo consagra las “facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”. (…)

3.3. El Decreto 1829 de 2013

Dada la importancia de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, el Decreto 1829 de 2013¹² estableció en su artículo 24 la jornada gratuita de conciliación, arbitraje y amigable composición, en los siguientes términos:

“(…) Artículo 24. Jornadas Gratuitas de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición. Los Centros de entidades sin ánimo de lucro deberán organizar y realizar mínimo una jornada gratuita al año, ya sea de conciliación, arbitraje o

¹² “Por el cual se reglamentan algunas disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012”.

amigable composición, que deberá ser coordinada con el Ministerio de Justicia y del Derecho.

En dichas jornadas deberá atenderse un mínimo de casos presentados según lo defina el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de cualquiera de los métodos alternativos de solución de conflictos, que no debe ser inferior al cinco por ciento (5%) de los casos atendidos por el Centro en el año inmediatamente anterior.

Los árbitros y los conciliadores tendrán la obligación de prestar gratuitamente sus servicios en las jornadas a las que se refiere este artículo.

La realización de dichas jornadas deberá ser coordinada con el Ministerio de Justicia y del Derecho. Para tal propósito, el Centro deberá presentar al Ministerio de Justicia y del Derecho con mínimo treinta (30) días hábiles de antelación a la fecha de realización de la jornada, un informe en el que se indique el lugar, el día, el horario y las condiciones de la jornada, el número y tipo de casos que se busca atender, y el número estimado de conciliadores, árbitros o amigables componedores que participarán en la jornada.

Parágrafo 1º. Recibidas las solicitudes de audiencia de conciliación, el Centro o el notario deberán dar prelación en la atención a aquellas presentadas por familias beneficiadas por la estrategia del Gobierno nacional para la superación de la pobreza extrema.

Parágrafo 2º. Cuando en la jornada respectiva no se alcancen a resolver las solicitudes recibidas, ese mismo día el Centro deberá programar la fecha y la hora en que se resolverán los casos que hubieren quedado pendientes. De esta situación informará a las personas que no pudieron ser atendidas durante la jornada.

Si dentro de una misma jornada no se presentare el porcentaje mínimo de solicitudes de conciliación, arbitraje o amigable composición conforme a lo establecido en el inciso segundo, el Centro deberá organizar una nueva jornada gratuita. (...)

3.4. Conceptos solicitados a los organismos con competencias en materia de conciliación

Durante el trámite legislativo que surtió esta iniciativa en las legislaturas precedentes, se solicitó concepto sobre el particular a: Confecámaras, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho; quienes estuvieron de acuerdo con el objeto del proyecto de ley y realizaron diversos comentarios, con fundamento en los cuales se ajustó el mismo. Dichas modificaciones se conservan en el texto de la iniciativa que hoy nos ocupa. A continuación, se reiteran los conceptos en mención:

3.4.1. Confecámaras

Mediante oficio 136977 de fecha 9 de septiembre de 2015, Confecámaras advirtió:

“(...) En este sentido, entendemos que el propósito de este proyecto de ley ya se viene cumpliendo por parte de las Cámaras de Comercio por mandato legal, y en segundo lugar no es acertado otorgarles el carácter de autoridad por cuanto tal definición riñe con su naturaleza jurídica generando confusión institucional acerca de su competencia en esta materia. (...)”.

3.4.2. Defensoría del Pueblo

El 17 de septiembre de 2015 fue emitido por el doctor Jorge Armando Otálora Gómez, concepto respecto al proyecto de ley que se analiza, en los siguientes términos:

“(...) 4. Ahora bien, la Defensoría del Pueblo considera que el proyecto es conveniente por dos razones, una de carácter estructural y otra coyuntural. Con respecto a la primera, para la Defensoría resulta importante la promoción y divulgación de mecanismos de solución alternativa de conflictos (MASC) pues estos pueden contribuir a la descongestión del aparato judicial y, en términos más amplios, fomentar la participación de la sociedad civil en los asuntos que les afectan. En segundo lugar, el diagnóstico cuantitativo expuesto en el proyecto evidencia el aumento constante de los casos atendidos por medio de la conciliación en el país, por tanto, resulta oportuno que el legislador diseñe incentivos para quienes realizan la labor de conciliadores y formule estrategias para promover el uso de este mecanismo entre la ciudadanía (sic)

5. Al tratarse de una iniciativa cuyos fines se ajustan a los postulados de la Constitución y que, adicionalmente resulta oportuna y conveniente, la Defensoría del Pueblo considera que es viable que el Congreso de la República dé trámite al presente proyecto. (...). (Subrayado fuera del texto).

3.4.3. Procuraduría General de la Nación

El 15 de septiembre de 2015, mediante Oficio 04555 el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa (e), doctor Carlos Fernando Mantilla Navarro, conceptuó respecto de la iniciativa, así:

“(...) Lo primero que se considera relevante resaltar es la intención concreta del proyecto de Ley notable en su objeto, pues está dirigida a incentivar los mecanismos alternativos de solución de conflictos; no obstante solo se hace alusión a uno de ellos, esto es, la conciliación dejando desprovistos y fuera de la intención propia del proyecto de ley a los mecanismos alternativos como la amigable composición y arbitraje. En este orden de ideas deberá aclararse el proyecto legislativo en relación con su objeto, pues la finalidad del proyecto supone incentivar a la “conciliación” y no a los “mecanismos alternativos de solución de conflictos” de manera general.

(...)

(...) pero en lo atinente específicamente a la conciliación, consideramos pertinente sujetar a tal finalidad a la conciliación extrajudicial; pues a criterio del Ministerio Público no puede imponerse mediante una ley ordinaria obligaciones procesales a los jueces de la República fuera de las expresamente contempladas en su reglamento y regulación general –Ley 270 de 1996- cuya naturaleza es estatutaria, y además de inobservar los procedimientos propios de cada trámite o proceso judicial en particular. (...)

Y en relación con la segunda posibilidad de redacción normativa, implica la mención tacita (sic) y concreta de indicar o hacer referencia a “todas las autoridades, organismos o entidades” que tengan expresamente la facultad de conciliar extrajudicialmente en Derecho. (...)

3.4.4. Ministerio de Justicia y del Derecho

Con fecha 21 de septiembre de 2015, el Director de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho, doctor Mario Fernando Córdoba Ordóñez, emitió las siguientes observaciones:

“(...) 1. Consideramos que para establecer con carácter obligatorio dos jornadas de conciliación gratuitas en dos semanas al año, menester es que se realice previamente una encuesta que determine el grado de participación y aceptación de los centros de conciliación de las entidades sin ánimo de lucro.

- 2. Consideramos que como las entidades públicas que tienen centros de conciliación y los adscritos a los consultorios jurídicos, sus servicios son gratuitos entonces no tendría mucha incidencia en que una semana o dos se establezcan como jornadas de conciliación, por lo cual necesario es revisar la incidencia en los centros de conciliación de las entidades sin ánimo de lucro los cuales sí dan aplicación a las tarifas de servicio previamente establecidas.*
- 3. Pensamos que con que se establezca una semana al año se puede hacer una mejor coordinación con todas las entidades sin crear resistencias en los centros de conciliación respecto de las jornadas gratuitas, y además dejar establecido que los centros de conciliación deberán atender en estas jornadas el número de conciliaciones mínimas establecidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho en relación con el porcentaje de conciliación realizadas en el año inmediatamente anterior.*
- 4. Menester es dejar establecido sin lugar a equívoco (sic) que es el Ministerio de Justicia y del Derecho a través de la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, el encargado de coordinar la respectiva jornada nacional de conciliación. (...)*. (Subrayado fuera del texto).

3.5. Viabilidad del proyecto de ley

De acuerdo con las consideraciones y argumentos expuestos en los acápite anteriores, se considera que el proyecto de ley es viable y conveniente.

El primer aspecto que vale la pena considerar es que la figura de la conciliación no es ajena a nuestro sistema normativo, pues además de tener fundamento en un mandato constitucional, ha sido ampliamente desarrollada legalmente y reglamentada por el Gobierno nacional en virtud de su potestad reglamentaria; adicionalmente, ha sido merecedora de un enriquecedor desarrollo jurisprudencial que la ha arraigado en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Se podría argumentar que lo que propone el autor de la iniciativa, ya existe en el espacio normativo por lo que no sería necesario legislar sobre el particular. Sin embargo, debe considerarse que elevar a rango legal “*La Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial*” incentivará el uso de este mecanismo alternativo de solución de conflictos y promoverá la participación democrática de quienes son sujetos de disputas, lo que se reflejará a su vez en un descongestionamiento en la rama judicial, pues tal y como lo presenta el autor del proyecto, a mayor conciliación menor cantidad de controversias judiciales.

En la misma línea, debe destacarse que esta iniciativa conlleva una política pública cuyo objetivo primordial consistiría en la creación de una semana al año para fomentar el uso de la figura de la conciliación extrajudicial, convirtiéndose en un instrumento para la descongestión de los despachos judiciales.

Lo anterior encuentra su fundamento en la Sentencia C-646 de 2001 de la Corte Constitucional, la cual establece que “*(...) La articulación jurídica de una política debe, racionalmente, ser antecedida de la definición de sus elementos constitutivos, de las metas, y de las prioridades. Sin embargo, ello no significa que la articulación legislativa de una política esté excluida de la etapa de diseño de la política. Por el contrario, es en el ejercicio intelectual de articular jurídicamente una política - cuando ello resulta conveniente -, que se concretan y precisan sus elementos y se estructura de manera más acabada la relación entre ellos. (...)*”¹³.

En esta etapa se está diseñando una política pública a nivel legislativo que le puede dar un fuerte impulso a la figura de la conciliación. Según las estadísticas del Programa Nacional de Conciliación, en los años 2015, 2014 y 2013 se han realizado un promedio de 90.733 conciliaciones por año, como se observa en las siguientes tablas¹⁴:

¹³ C-646 de 2001.

¹⁴ Información sustraída de <http://conciliacion.gov.co/portal/Estad%C3%ADstica>

Año 2015

Tipo Documento	Tipo Resultado	Cantidad Totales
Acta de conciliación	Conciliación parcial	1.251
	Conciliación total	40.923
Acta de conciliación - Total		42.174
Constancia	Asunto no conciliable	426
	Inasistencia	24.981
	No acuerdo	20.083
Constancia - Total		45.490
Otros resultados	Acuerdo extra conciliación	366
	Falta de competencia	107
	Otros	6414
	Retiro solicitud	1108
Otros resultados -Total		7.995
Gran Total		95.559

Año 2014

Tipo Documento	Tipo Resultado	Cantidad Totales
Acta de conciliación	Conciliación parcial	1.351
	Conciliación total	41.222
Acta de conciliación - Total		42.573
Constancia	Asunto no conciliable	481
	Inasistencia	20.069
	No acuerdo	16.323
Constancia - Total		36.873
Otros resultados	Acuerdo extra conciliación	440
	Falta de competencia	72
	Otros	4.927
	Retiro solicitud	1.023
Otros resultados -Total		6.462
Gran Total		85.908

Año 2013

Tipo Documento	Tipo Resultado	Cantidad Totales
Acta de conciliación	Conciliación parcial	1.810
	Conciliación total	38.032
Acta de conciliación Total		39.842
Constancia	Asunto no conciliable	419
	Inasistencia	23.680
	No acuerdo	18.482
Constancia Total		42.581
Otros resultados	Acuerdo extra conciliación	638
	Falta de competencia	70
	Otros	5.941
	Retiro solicitud	1.659
Otros resultados Total		8.308
Gran Total		90.731

Las cifras anteriormente citadas, indican que es de vital importancia seguir impulsando mediante acciones de este tipo la figura de la conciliación como mecanismo alternativo de solución controversias.

Así las cosas, se puede llegar a la conclusión de que el mecanismo alternativo de solución de

controversias conocido como conciliación no es ajeno al sistema jurídico colombiano, y que el establecimiento de la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial podría traer beneficios reales al Estado colombiano, en el sentido que se descongestionarían los despachos judiciales del país y traería como consecuencia un mejor acceso a la justicia, además de la participación democrática de las partes en disputa en la solución de las mismas.

4. IMPACTO FISCAL DEL PROYECTO DE LEY

Frente al impacto fiscal de la iniciativa, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante oficio recibido el 9 de diciembre de 2015, manifestó:

“(…) respecto a que se realice la promoción y divulgación de la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial, así como la creación de un Premio Nacional de Conciliación que otorgará el Ministerio de Justicia y del Derecho, no se generarían costos adicionales para la Nación en la medida que lo aquí dispuesto sea atendido con los recursos que se apropian anualmente en el presupuesto de esa Entidad y que se utilizan en gastos como publicidad y complementarios. (...)”.

5. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, de manera respetuosa solicito a la Comisión Primera del Senado de la República dar primer debate al **Proyecto de ley número 40 de 2017 Senado**, por medio de la cual se establece la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial, y se dictan otras disposiciones, conforme al proyecto original.



H.S. CARLOS FERNANDO MOTOA SÓLARTE
Ponente

* * *

**INFORME DE PONENCIA PARA
SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE
LEY ESTATUTARIA NÚMERO 89 DE 2017
SENADO**

*por medio de la cual se modifica la Ley Estatutaria
1581 de 2012.*

TRÁMITE DE LA INICIATIVA

El **Proyecto de ley número 89 de 2017 Senado**, por medio de la cual se modifica la *Ley Estatutaria 1581 de 2012*, es de autoría del Senador Jaime Amín Hernández. Dicha iniciativa fue radicada ante la Secretaría General de Senado el día 16 de agosto de 2017, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 713 de 2017.

En cumplimiento del encargo impartido por la Honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera

Constitucional del Senado de la República, radiqué la ponencia para primer debate el día 12 de septiembre de 2017, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 772 de 2017.

El 19 de septiembre de 2017 en la Comisión Primera Constitucional de Senado, se llevó a cabo un debate de control político citado por mí, sobre los efectos en la garantía del derecho fundamental al hábeas data y a la protección de los datos personales de los colombianos en materia de recolección, almacenamiento, uso, circulación y en general cualquier tipo de operaciones efectuadas por empresas norteamericanas, en atención a la circular externa 005 del 10 de agosto de 2017 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

El día 20 de septiembre de 2017 la Comisión Primera Constitucional de Senado, aprobó el articulado de acuerdo con el texto original.

En cumplimiento del encargo impartido por la Honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, radiqué la ponencia para segundo debate el día 28 de septiembre de 2017.

INTRODUCCIÓN¹

El Congreso de Colombia aprobó la Ley Estatutaria 1581 de 2012 “por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, la cual tiene como objetivo “desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política; así como el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la misma”. Esta ley fue revisada integralmente por la Corte Constitucional² quien la encontró, salvo algunos aspectos, consistente con nuestra Carta Política de 1991.

Internet ha facilitado, entre otras, que muchos datos personales de colombianas y colombianos se recolectados, almacenados, usados por personas ubicadas en otros países. Cuando se detecta una

posible irregularidad por dichas personas, las mismas automáticamente dicen que no les aplica la ley local (por ejemplo la colombiana) porque ellos no están domiciliados, ni tienen sucursales o representación en Colombia. Según ellos, ellos solo es aplicable la ley de su país (no la regulación colombiana). En otras situaciones, las mismas autoridades locales dicen que no son competentes para conocer casos donde el eventual infractor no esté domiciliado en Colombia.

En efecto, según concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio³ “el tratamiento de los datos personales registrados en las redes sociales no encajan dentro del ámbito de competencia de la Ley 1581 de 2012, pues la recolección, el uso, la circulación, el almacenamiento o supresión de los datos personales no se realiza dentro del territorio colombiano, puesto que las redes sociales no tienen domicilio en Colombia”.

Reitera la SIC que “*el ámbito de aplicación de la Ley 1581 de 2012 (sic), se circunscribe al tratamiento de datos personales efectuados en el territorio colombiano, luego esta Superintendencia de Industria y Comercio no tiene competencia respecto del tratamiento de la información personal registrada en la página de www.Facebook.com, por cuanto dicha compañía en la actualidad no tiene domicilio en Colombia*”. (Subrayamos)

Más adelante la SIC reitera su falta de competencia “para investigar el tratamiento de datos personales en las redes sociales”.

En virtud de lo anterior, la misma Autoridad de Protección de Datos reconoce que no adelantar investigaciones contra eventuales infractores de los derechos de las colombianas y los colombianos respecto del tratamiento de sus datos personales que a través de internet u otros medios realizan Responsables o Encargados del tratamiento ubicados fuera del territorio de la República de Colombia.

Si bien este concepto fue modificado en 2016⁴ por la SIC y luego de que presentamos un proyecto de ley sobre este tema, resulta necesario definir este tema regulatoriamente y no dejarlo en manos de conceptos de las entidades porque pueden variar y generar incertidumbre jurídica.

En efecto, mediante concepto del 3 de marzo de 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio revisó las conclusiones del concepto

¹ Para la elaboración de este proyecto contamos con la colaboración del Observatorio Ciro Angarita Barón sobre protección de datos en Colombia <https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/> y del Grupo de investigación GECTI de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, particularmente de su fundador y director, el Profesor Nelson Remolina a quien agradecemos su ayuda. GECTI significa “Grupo de Estudios en internet, Comercio electrónico, Telecomunicaciones e Informática”. Pág. web: www.gecti.uniandes.edu.co. Especialmente seguimos lo dispuesto en su libro de 2015 publicado en España y titulado: REMOLINA ANGARITA, Nelson. “Recolección internacional de datos: un reto del mundo postinternet”. BOE – Boletín Oficial del Estado. Madrid, España, abril de 2015.

² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011

³ Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de la Oficina Jurídica. Radicado 14-218349- 00003-0000 del 24 de noviembre de 2014. El concepto puede consultarse en: <http://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/Concepto-SIC-nov-2014-Ley-1581-no-aplica-facebook.pdf>

⁴ Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto jurídico. Radicado 14-218349--4-0 del 3 de marzo de 2016. El concepto se puede consultar en: <https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/CONCEPTO-FACEBOOK-20160303.pdf>

sobre el mismo tema del 24 de noviembre de 2014⁵.

El concepto de 2016 abre las puertas que se habían cerrado en 2014 sobre el tema. En efecto, en esta ocasión, la SIC reconoce su competencia para investigar casos de infracciones de tratamientos de datos personales que se realizan desde sitios ubicados fuera del territorio colombiano. Esto es bienvenido -así lo hemos manifestado en otras oportunidades-, porque internet y la “extraterritorialidad” no deben convertirse en factores que promuevan la impunidad respecto de tratamiento indebido de datos personales cuyo hecho generador tiene lugar fuera del territorio colombiano.

En el concepto reciente (2016), se destacan varias cosas:

1. La SIC reitera la autonomía e independencia del derecho de la protección de datos personales -también llamado hábeas data, autodeterminación informática, entre otros- de otros derechos constitucionales como el buen nombre y la intimidad.
2. La SIC señala que el tratamiento de datos personales comprende “*la recolección, el almacenamiento, la indexación, la conservación, el análisis, el uso, la circulación, la transmisión, la transferencia, la divulgación, el acceso, la consulta, la supresión y la depuración de datos personales*”. Con esto, no queda duda de que las redes sociales digitales y los motores de búsqueda tratan datos personales y por ende deben ser respetuosos de los deberes que les imponen las regulaciones como responsables del tratamiento de enormes cantidades de datos de trillones de personas de todas partes del mundo.

Concluye la SIC lo anterior en los siguientes términos:

- i) En las plataformas de comunicación en línea, tales como Facebook, Instragram o LinkedIn, efectivamente se realiza tratamiento de datos personales, verbigracia, contactos, fotografías, o vídeos, mediante la creación de un perfil personalizado, alojamiento, conservación, publicación, circulación y supresión de información personal, la utilización de los datos con fines de comercialización, la localización de información de una persona y el acceso al perfil público o privado.

- ii) El proveedor de servicios de redes sociales es responsable del tratamiento de datos¹³ en las plataformas de comunicación en línea, en lo que respecta al derecho de Hábeas Data.

Un cambio importante del concepto es el reconocimiento de la SIC de su competencia para poder investigar eventuales infracciones de la ley colombiana por parte de redes sociales digitales que no tengan domicilio en Colombia. En efecto, la SIC concluye lo siguiente:

“Sin duda alguna, el precepto jurídico citado extiende el ámbito de aplicación de la ley estatutaria de protección de datos personales a un sinnúmero de escenarios de tratamiento de información personal en Colombia, verbigracia, de manera ilustrativa, el tratamiento de datos personales efectuado por proveedores de servicios de redes sociales establecidos fuera del país, a través de un “medio” situado en territorio colombiano. Con el fin de otorgar mayor claridad en el tema, esta Superintendencia se permite referir lo expuesto en el Informe de Trabajo número 56, del grupo de trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, relativo a la aplicación internacional de la legislación comunitaria sobre protección de datos al tratamiento de los datos personales en Internet por sitios web establecidos fuera de la UE, el cual indicó que “(...) los PC, los terminales y los servidores, que se pueden utilizar para casi todos los tipos de operaciones de tratamiento de datos, son ejemplo de medios.”²¹. Interpretación conforme con el entendimiento que ha tenido la Corte Constitucional sobre el asunto en Colombia, dado que en Sentencia C-748 de 2011, manifiesta que dentro de los medios informáticos de divulgación o comunicación masiva, se encuentran las redes sociales y la internet, otorgándole gran importancia a la determinación de los medios de tratamiento utilizados, toda vez que es uno de los parámetros que contribuye a la identificación del responsable del tratamiento de datos personales.

En otras palabras, la SIC se encuentra completamente facultada para garantizar el tratamiento de datos personales de los colombianos que, a través de las redes sociales en internet compartan información personal; todo en observancia de los principios, derechos, garantías y procedimientos establecidos por la Ley 1581 de 2012.”

Ahora bien, creemos que este concepto es un paso adelante para combatir posibles tratamientos indebidos de datos personales en internet. No obstante, no desaparece la necesidad de que una ley expresamente confiera competencia a la SIC frente a situaciones de recolección internacional de datos personales. Lo anterior es así, para evitar cualquier cuestionamiento jurídico sobre el tema o que se emita otro concepto cambiando de opinión sobre el particular.

La necesidad de esta ley sigue siendo latente y urgente.

⁵ Sobre este tema ver: REMOLINA ANGARITA, Nelson (2016) *Autoridad colombiana de protección de datos concluye que sí es competente para investigar a Facebook*. Publicado en: <https://habeasdatacolombia.unian-des.edu.co/?p=2190>

Con el proyecto este proyecto de ley no se soluciona por completo el tema, pero se avanza significativamente en pro de la protección de los derechos de las personas en internet. Con la nueva ley, desaparecía cualquier duda sobre la competencia de la SIC y se evitarían debates jurídicos sobre este punto que toman mucho tiempo y que impiden avanzar sobre la cuestión de fondo: la protección real de los derechos de las personas en el ciberespacio.

Aunque el campo de acción de internet desborda las fronteras nacionales, para la Corte el nuevo escenario tecnológico y las actividades en internet no se sustraen del respeto de los mandatos constitucionales⁶. Por eso, concluye dicha entidad que **“en Internet, (...), puede haber una realidad virtual pero ello no significa que los derechos, en dicho contexto, también lo sean. Por el contrario, no son virtuales: se trata de garantías expresas por cuyo goce efectivo en el llamado “ciberespacio” también debe velar el juez constitucional”**. Recalca dicha Corporación que **“nadie podría sostener que, por tratarse de Internet, los usuarios sí pueden sufrir mengua en sus derechos constitucionales”**⁷. (Negrilla ausente en el original)

Teniendo en cuenta lo anterior, este proyecto busca dotar a las autoridades colombianas de herramientas jurídicas para que pueda hacer todo lo que esté a su alcance con miras a que protejan los derechos fundamentales de las colombianas y los colombianos en internet respecto de la recolección y tratamiento de sus datos personales.

OBJETO DEL PROYECTO

Este proyecto tiene varios propósitos en favor de los derechos constitucionales fundamentales de las colombianas y los colombianos, como, entre otros, los siguientes:

1. Incluir nuevos principios y medidas proactivas no incluidas en la ley y que recientemente han sido incorporadas en documentos internacionales para adecuar las normas a la realidad socio tecnológicas del siglo XXI, la innovación tecnológica e internet.
2. Proteger los derechos de las personas respecto del tratamiento indebido de sus datos personales cuando su información es recolectada, almacenada o usada por parte de personas u organizaciones que no residen ni están domiciliadas en la República de Colombia.

3. Evitar que internet se convierta en un escenario de impunidad de tratamiento de datos personales o en un paraíso informático para que algunas personas se aprovechen del hecho de no estar domiciliados en Colombia para vulnerar los derechos de las colombianas y de los colombianos en cuanto al tratamiento de sus datos personales.
4. Facultar explícitamente a la autoridad colombiana de protección de datos para que pueda realizar cualquier gestión contra Responsables o Encargados ubicados en otros países que desde los mismos desconocen los derechos o realizan tratamientos indebidos de los datos personales de colombianas y colombianos o de extranjeros domiciliados o ubicados en nuestro país.
5. Exigir el respeto de la regulación colombiana por parte de personas que desde el exterior y a través de internet recolectan, usan y explotan los datos personales de nuestros ciudadanos.
6. Impedir que las políticas internas de las empresas ubicadas fuera de Colombia reemplacen la legislación colombiana y se conviertan en la norma que rige el respeto de los derechos constitucionales fundamentales de las colombianas y los colombianos.

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HÁBEAS DATA TAMBIÉN DEBE GARANTIZARSE EN INTERNET PARA CONTRARRESTAR LOS ABUSOS DEL PODER INFORMÁTICO

Durante sus primeros 23 años de jurisprudencia la Corte Constitucional replicó el pluralismo terminológico internacional existente sobre el derecho al debido tratamiento de datos personales al nominarlo mayoritariamente “derecho al hábeas data”⁸ como sinónimo de autodeterminación informática⁹ o informativa¹⁰ y como el “derecho a la protección de datos”¹¹. En 2014, por ejemplo, la Corte reiteró que a partir del artículo 15 de la Constitución se reconoció “un derecho fundamental autónomo catalogado como derecho al hábeas data, y en algunas oportunidades, como derecho a la autodeterminación informativa o informática (...)”¹². También es relevante señalar

⁶ En efecto, subraya la Corte Constitucional que “los mandatos expresados en la Carta Política cobran un significado sustancial que demanda del juez constitucional la protección de los derechos reconocidos a todas las personas, pues se trata de garantías que también resultan aplicables en ese ámbito” (Corte Constitucional, C-1147 de 2001).

⁷ Todas las partes o frases señaladas entre comillas son tomadas de la Sentencia C-1147 de 2001.

⁸ Cfr. Corte Constitucional, T-1135 de 2008, T-1145 de 2008, T-260 de 2012.

⁹ Cfr. Corte Constitucional, T-307 de 1999, C-336 de 2007, T-771 de 2007, T-137 de 2008, T-260 de 2012, C-640 de 2010, T-658 de 2011.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, C-334 de 2010.

¹¹ Esta última expresión se utiliza en la Sentencia T-260 de 2012.

¹² Cfr. Corte Constitucional, T-176 A de 2014.

que la Corte también resaltó el carácter autónomo¹³ de dicho derecho y precisó su alcance¹⁴ y núcleo esencial¹⁵, señalando que el hábeas data es una de las innovaciones de la Constitución de 1991¹⁶ y una garantía “iusfundamental”¹⁷ que “busca la protección de los datos personales en un universo globalizado en el que el poder informático es creciente”¹⁸.

Desde su primera sentencia la Corte Constitucional visibilizó la existencia del “poder informático”¹⁹ para luego precisar que existe el “deber constitucional de administrar correctamente y de proteger los archivos y bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante”²⁰. Esa administración de datos personales no pueden efectuarse de cualquier manera sino observado los principios del hábeas data que para la Corte son “límites al tratamiento de datos personales”²¹, razón por la cual son de imperativa observancia junto con una serie de obligaciones²² que se deben cumplir cuando se pretenda realizar cualquier actividad sobre los datos personales.

El camino constitucional de construcción de los fundamentos del tratamiento de datos personales

fue principalmente enfocado a la construcción y desarrollo de un plexo de principios²³ que son de obligatorio cumplimiento en la recolección, almacenamiento y uso de datos personales. La creación y desarrollo progresivo de los principios sobre tratamiento de datos personales -legalidad, libertad, finalidad, necesidad, veracidad, utilidad, circulación restringida, incorporación, caducidad, individualidad, confidencialidad y seguridad²⁴- fue uno de los aportes más significativos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Esos principios no sólo se convirtieron en elementos cardinales para la decisión de muchos de los casos sino que fueron incorporados por el regulador en las leyes estatutarias²⁵ sobre tratamiento de datos personales constituyéndose en la columna vertebral de las mismas. Dichos principios tienen repercusión no solo en las diversas obligaciones de los responsables²⁶ y encargados²⁷ del tratamiento de los datos sino en la definición de los derechos²⁸ de la persona titular de los mismos.

INTERNET Y LA RECOLECCIÓN INTERNACIONAL DE DATOS: UN RETO DEL SIGLO XXI

Internet, por su parte, es una red global, abierta y de fácil acceso por parte de personas ubicadas en cualquier parte del mundo. Tal y como lo sostiene una investigación doctoral reciente, a internet “se le conoce como la red de redes al estar integrada por millones de redes de cómputo conectadas o vinculadas entre sí que, prácticamente, permiten acceder, como nunca antes, a ingentes cantidades de información. Se ha planteado que internet es la “red mundial que permite interconectar el mundo entero”²⁹ en la cual pueden conectarse todas las computadoras y dispositivos móviles del mundo para poner de presente su campo de acción

¹³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-1011 de 2008, C-748 de 2011, T-176 A de 2014.

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional, T-783 de 2002, T-542 de 2003, T-565 de 2004, C-851 de 2005, T-160 de 2005, T-266 de 2005, T-565 de 2005; T-657 de 2005, T-718 de 2005, T-684 de 2006, T-1067 de 2007, T-002 de 2009.

¹⁵ Cfr. Este tema lo desarrollaremos en el capítulo segundo de esta investigación.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional, T-848 de 2008.

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional, T-947 de 2008.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, T-176 A de 2014.

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-414 de 1992, T-307 de 1999, T-137 de 2008, T-361 de 2009, T-176 A de 2014. El poder informático es una de las cuestiones que se enuncia como justificación del habeas data. En este sentido, en la Sentencia C-640 de 2010 se cita la siguiente parte de la Sentencia C-336 de 2007, a saber: “tanto la consagración constitucional del derecho al habeas data, como sus desarrollos jurisprudenciales, encuentran justificación histórica en el surgimiento del denominado poder informático (...) y la posibilidad del manejo indiscriminado de los llamados datos personales (...). Durante la vigencia de la actual Constitución, el habeas data pasó de ser una garantía (...) con alcances muy limitados, a convertirse en un derecho de amplio espectro. Es así como bajo la égida del derecho general de libertad (artículo 16) y la cláusula específica de libertad en el manejo de los datos (artículo 15 primer inciso), la jurisprudencia ha reconocido la existencia-validez del llamado derecho a la autodeterminación informática (...). En este sentido, derecho a la autodeterminación informática y derecho al habeas data, son nociones jurídicas equivalentes (...) que comparten un mismo referente”

²⁰ Cfr. Corte Constitucional, T-227 de 2003.

²¹ Cfr. Corte Constitucional, T-987 de 2012.

²² Cfr. Corte Constitucional, T-684 de 2006.

²³ Sobre el desarrollo jurisprudencial de los principios léase, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-414 de 1992, T-729 de 2002, C-185 de 2003, C-692 de 2003, T-160 de 2005, T-657 de 2005, T-718 de 2005, C-336 de 2007, T-798 de 2007, T-1067 de 2007, T-137 de 2008, T-947 de 2008, T-1037 de 2008, C-1011 de 2008, T-361 de 2009, C-640 de 2010, C-490 de 2011, C-748 de 2011, C-540 de 2012.

²⁴ La definición y alcance de estos principios puede consultarse en las Sentencias C-1011 de 2008, C-748 de 2012, C-540 de 2012 de la Corte Constitucional

²⁵ Cfr. Artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 –principios para el tratamiento de datos personales.

²⁶ Cfr. Artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 –deberes de los responsables del tratamiento.

²⁷ Cfr. Artículo 18 de la Ley 1581 de 2012 –deberes de los encargados del tratamiento.

²⁸ Cfr. Artículo 8 de la Ley 1581 de 2012 –derecho de los titulares.

²⁹ CASSIN, Bárbara. 2008. Googléame: la segunda misión de los Estados Unidos. Traducido por V. Goldstein. I Ed en español ed. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica. Biblioteca Nacional. Tezontle. P. 15.

universal y la naturaleza internacional de muchas de las actividades que suceden en internet."³⁰

En noviembre de 2013, la ONU con ocasión de la expedición de la Resolución sobre "El derecho a la privacidad en la era digital" destacó que *"el rápido ritmo del desarrollo tecnológico permite a las personas de todo el mundo utilizar las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones y, al mismo tiempo, incrementa la capacidad de los gobiernos, las empresas y las personas de llevar a cabo actividades de vigilancia, interceptación y recopilación de datos"*³¹. Nótese como en el lenguaje de la ONU se pone de presente como "las personas" (no sólo los gobiernos y las empresas) pueden llevar a cabo, entre otras, la recopilación de datos. En la resolución la ONU también dejó constancia sobre la "interceptación extraterritoriales de las comunicaciones y la recopilación de datos personales"³² y que **"los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet"**³³ (Destacamos)

Ahora bien, la magnitud de la recolección internacional de datos también es significativa porque existen muchos caminos tecnológicos a los que pueden acudir los recolectores para recoger datos en la red. En efecto, es prácticamente inevitable que cuando una persona realiza una actividad en internet (visita de una página web, lectura de un periódico, compra de un tiquete, etc.) alguien esté recolectando sus datos.³⁴ Según Roldán, "internet (...) hace posible tener información al instante y también, como sombra que le sigue, robarla, abusar de ella, etc."³⁵.

Internet es un instrumento poderoso de obtención de datos personales³⁶ y una fuente pública donde encontramos mucha información sobre las personas. Respecto de este último punto, no debe perderse de vista que internet también es una mega base de datos en donde cualquier persona puede recabar datos de terceros sin que estos intervengan en dicha actividad. En este sentido, se ha indicado que "los datos originados en la web o web data prácticamente corresponden a todos los datos que se han originado a lo largo de la historia de la computación. En efecto, aquí se encuentran los hipervínculos entre páginas web y sus contenidos, que pueden ser imágenes, sonidos, vídeos, texto libre, etc. A ello se suman los datos acerca de la navegación del usuario en los sitios que visita, específicamente la IP desde dónde accedió, el tipo de navegador utilizado y los contenidos a que ha accedido"³⁷.

Los motores de búsqueda facilitan la recolección de datos a tal punto que se ha afirmado que "el advenimiento de los primeros buscadores de información en la web ocasionó un quiebre en la forma en que se puede acceder al conocimiento universal y, en particular, a cualquier dato que sea publicado en un sitio"³⁸. Piénsese, por ejemplo, cuando a través de Google se coloca el nombre de cualquier persona y automáticamente aparece un sinnúmero de diferente información sobre la misma como fotos, artículos publicados, grupos a que pertenece, formación académica, lugar de trabajo, etc.

El acceso sencillo a internet facilita la recolección internacional de datos. Prácticamente

³⁰ Cr. Remolina Angarita, Nelson. Tesis doctoral "*Tratamiento de información personal. Desde la transferencia transfronteriza hacia la recolección internacional de datos: un reto del mundo del reto post internet*". Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. P. 287-288. Bogotá, abril 16 de 2015.

³¹ ONU. Asamblea General. 2013. El derecho a la privacidad en la era digital. Sexagésimo octavo periodo de sesiones. A/C.3/68/L.45/Rev.1. 20 de noviembre. P 1.

³² *Ibid.*, p. 2.

³³ *Ibid.*, p.3.

³⁴ En 1999 ya se afirmaba que "*es casi imposible utilizar Internet sin verse confrontado con una serie de hechos que invaden nuestra vida privada y que llevan a cabo todo tipo de operaciones de tratamiento de datos personales de manera invisible para el interesado. En otras palabras, el usuario de Internet no es consciente de que sus datos personales se han recopilado y, posteriormente, tratado y podrían usarse con intenciones que le son desconocidas. El interesado no conoce el tratamiento y no es libre para decidir sobre el particular*" (GRUPO DE PROTECCION DE DATOS DEL Artículo 29. 1999. Recomendación 1/99 sobre el tratamiento invisible y automático de datos personales en Internet efectuado por software y hardware. (5093/98/ES/final. WP 17), <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17es.pdf>. , recuperado: 3 de enero de 2013. p 4)

³⁵ Frase del doctor José Roldán Xopa incorporada en el Prefacio del siguiente libro: VELASCO SAN MARTÍN,

Cristos. 2012. La jurisdicción y competencia sobre delitos cometidos a través de sistemas de cómputo e internet. 1 ed. Vol. 807, Tirant monografías. Valencia, España: Tirant lo Blanc.

³⁶ Ya en 1999 se afirmaba que: "*A lo largo de los últimos 25 años, se ha ido haciendo patente que una de las mayores amenazas que pesan sobre el derecho fundamental a la intimidad es la capacidad que tienen algunas organizaciones de acumular gran cantidad de información sobre los particulares, en forma digital, que permite su manipulación, alteración y transmisión a terceros con enorme rapidez (y actualmente a un coste muy bajo). La inquietud que suscita esta evolución y la posibilidad de que se haga uso indebido de tales datos personales ha llevado a todos los Estados miembros de la UE (y ahora a la Comunidad, con la Directiva 95/46/CE) a adoptar disposiciones específicas sobre protección de datos en las que se establece un marco normativo que regula el tratamiento de la información de carácter personal*" (GRUPO DE PROTECCION DE DATOS DEL ARTÍCULO 29. 1997. Recomendación 3/97. Anonimato en Internet. (XV D/5022/97 ES final. WP 6), http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/1997/wp6_es.pdf. , recuperado: 3 de enero de 2013. p 4.

³⁷ VELÁSQUEZ SILVA, Juan; DONOSO ABARCA, Lorena. 2013. Tratamiento de datos personales en internet: Los desafíos jurídicos en la era digital. 1 Ed, Colección tratados y manuales. Santiago de Chile: Thomson Reuters. p. 6.

³⁸ *Ibid.*, p. 18.

cualquier persona del mundo que cuente con el mismo, podría emplear internet para recoger información sobre las personas. En este sentido Gómez indica que las “*singulares características de internet*”, “*la convierten en campo abonado para la ejecución de conductas que, de otro modo, no encontrarían tantas facilidades para escapar a todo control*”³⁹. Si bien la doctrina normalmente atribuye a las organizaciones⁴⁰ la capacidad de recolectar datos personales, no debe olvidarse que hoy en día cualquier persona que tenga acceso a internet cuenta con la capacidad de realizar dicha actividad. Por lo tanto, unos (las organizaciones) y otros (las personas con acceso a internet) son potenciales recolectores internacionales de los datos en comentario.

La recolección de datos en internet puede realizarse mediante muchos otros instrumentos técnicos. Precisa Jeimy Cano que “*recolectar datos en internet es una actividad que se puede hacer de múltiples formas conocidas, algunas pueden ser consentidas y otras no. Algunas de ellas en general son las formas HTML*”⁴¹, *cookies*⁴²,

*spyware*⁴³, *phishing*⁴⁴, *el código malicioso (virus, gusanos), en general cualquier medio o forma de interacción con el usuario a través de una interfase hombre-máquina es susceptible de adaptarse para recolectar datos*”⁴⁵. Las cookies, por ejemplo, han sido catalogadas como “*la principal tecnología de rastreo utilizada para controlar a los usuarios en internet (...)*”⁴⁶. Lo anterior ha sido corroborado en un estudio de 2015 coordinado por varias autoridades europeas de privacidad y telecomunicaciones que muestra la realidad y la dimensión del uso de las cookies en varias de las páginas web más consultadas por las personas⁴⁷. En 478 sitios web analizados se encontró que se habían instalado 16.555 cookies, es decir 34.6 cookies en promedio por cada sitio web.

[cionario_tecnico.htm](#), recuperado 30 de junio de 2010. Usualmente las cookies se utilizan para recolectar información sobre los hábitos de navegación del usuario

³⁹ GÓMEZ NAVAS, Justa. 2005. La protección de datos los personales: Un análisis desde la perspectiva del derecho penal. Primera ed. Navarra: Thomson Civitas. p 47

⁴⁰ ORTEGA JIMÉNEZ, por ejemplo, afirma que “a lo largo de los últimos 25 años, se ha hecho patente que una de las mayores amenazas que pesan sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal es la capacidad que tienen algunas organizaciones de acumular gran cantidad de información sobre los particulares, en forma digital o no, que permite su manipulación, alteración y transmisión a terceros con enorme rapidez y, actualmente, a un coste muy bajo” (Cfr. ORTEGA JIMÉNEZ, Alfonso. 2013. La tutela del afectado ante los tratamientos ilícitos de sus datos personales desde la perspectiva internacional y su proyección en internet. En La protección de los datos personales en internet ante la innovación tecnológica: riesgos, amenazas y respuestas desde la perspectiva jurídica, editado por J. VALERO TORRIJOS. Navarra, España: Editorial Aranzadi (Thomson Reuters) y Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España. pp. 197-198).

⁴¹ “*Hyper Text Mark-up Language. Lenguaje de programación para armar páginas web*” (Diccionario Técnico de Computación Gratuito. http://www.sitiosespana.com/webmasters/diccionario_tecnico.htm, recuperado: 30 de junio de 2010

⁴² Según Morón Lerma, los cookies son “*pequeños programas que identifican al usuario cada vez que entra a un servidor de información y que rastrean sus preferencias*”. Precisa la autora que “*el sucesivo envío de cookies y su conservación permite al emiteente lograr una fotografía digital del internauta, conocer su dirección, gustos, preferencias o entretenimientos, pudiendo efectuar un rastreo completo de las actividades del usuario en la red*” (MORON LERMA, Esther. 2002. Internet y derecho penal: hacking y otras conductas ilícitas en la red. Segunda ed. Navarra, España: Aranzadi. p 33). También han sido definidos como “*pequeño archivo de texto que un sitio web coloca en el disco rígido de una computadora que lo visita. Al mismo tiempo, recoge información sobre el usuario*” (Diccionario Técnico de Computación Gratuito. [⁴³ Los spyware o programas espía, son considerados como otra forma de “*intrusión en la privacidad informática de los usuarios*”. Se trata de archivos o identificadores ocultos que se introducen en la computadora de una persona sin su consentimiento con miras a recolectar datos o rastrear las actividades de la persona \[MORON LERMA, 2002, op. cit., p. 33-34\]. Recalca la doctrina que este software espía «de manera inadvertida se dedica a monitorear el comportamiento del usuarios» \[GUERRERO PICÓ, 2006, op. cit., p. 586\].](http://www.sitiosespana.com/webmasters/dic-</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁴⁴ El phishing normalmente se asocia a una forma de estafa para adquirir información de manera engañosa. El estafador envía un correo haciendo creer a la persona que se trata de su banco u otra persona de confianza para solicitarle datos personales como su número de identificación, número de la tarjeta de crédito, claves personales, etc. (Sobre el tema léase: PALAZZI, Pablo. 2009. Los delitos informáticos en el Código Penal: Análisis de la ley 26.388. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot. p 175). Precisa la doctrina que se trata de una “*técnica fraudulenta*” que se “*utiliza, sobre todo, para obtener información confidencial (números de tarjetas de crédito, de seguridad social, de cuentas bancarias, contraseñas, etc.)*” [GUERRERO PICO, 2006, op. cit., p. 584]

⁴⁵ Este fragmento fue tomado de la respuesta escrita del 30 de junio de 2010 del profesor Jeimy Cano Martínez respecto de una consulta formulada por Nelson Remolina Angarita sobre las formas de recolectar datos en Internet. Cano Martínez es Ingeniero y Magister en Ingeniería de Sistemas y Computación de la Universidad de los Andes. PhD en Administración de Negocios de Newport University, California en los Estados Unidos. Autor de los libros: Computación forense. Descubriendo los rastros informáticos publicado por AlfaOmega en 2009; El peritaje informático y la evidencia digital en Colombia publicado por Ediciones Uniandes en 2010; Inseguridad de la información: una visión estratégica, Ed Alfaomega, 2013

⁴⁶ GRUPO DE PROTECCIÓN DE DATOS DEL ARTÍCULO 29. 2012. Dictamen 2/2010 sobre publicidad comportamental en línea. GT 171.

⁴⁷ Cfr. GRUPO DE PROTECCIÓN DE DATOS DEL ARTÍCULO 29. 2015. Cookie sweep combined analysis - report. WP 229.

En síntesis, en Internet se puede recolectar información de personas de cualquier parte del mundo a través de diferentes medios tecnológicos visibles e invisibles, conocidos o no por los titulares de los datos personales. Esta captura de información técnicamente puede efectuarse con o sin la autorización previa de la persona concernida por parte de sujetos domiciliados en cualquier país sobre los cuales, las autoridades del país de origen del titular de dato, pueden o no tener competencia para investigar cualquier eventual infracción realizada por el recolector de la información.

La magnitud de la Recolección Internacional de Datos Personales (RIDP) es directamente proporcional a la tasa de acceso que tengan las personas en cada país del mundo. En efecto, dicha recolección aumentará a medida que crezca la tasa de penetración de acceso a internet porque ello permitirá que existan más potenciales recolectores internacionales de datos personales. Esto, al mismo tiempo, es un enorme desafío para los Estados tanto por el número de recolectores internacionales existentes en el mundo como por las herramientas jurídicas con que cuentan para actuar frente a eventuales tratamientos indebidos que surjan a partir de la RIDP.

Según Internet World Stats, de diciembre 31 de 2000 a marzo de 2017 pasamos de 360.985.492 a 3.739.698.500 usuarios en todo el mundo, dándose un crecimiento equivalente al 936.0% durante dicho período.⁴⁸ Como se observa el crecimiento de internet ha sido continuo y significativo. A marzo de 2017 la tasa mundial de penetración de usuarios a internet es del 50% aproximadamente⁴⁹.

Ahora bien, para identificar los lugares donde se ubican la mayoría de los recolectores internacionales es necesario analizar conjuntamente la población de cada territorio junto con la tasa de acceso a internet mismo. Estos y otros datos se relacionan en la siguiente tabla.

	Población	Acceso a Internet	PRI	Países con NG TDP	Países con AG TDP
Mundo	7,182,406,565	42,3%	3,038,157,976	39,4%	36,01%
África	1,125,721,038	26,5%	298,316,075	20,69%	15,51%
Asia	4,227,996,587	41,5%	1,754,618,583	28%	24%
Europa	825,824,883	70,5%	582,206,542	96,15%	94,23%
América	966,139,408	70%	676,297,585	29,41%	25,49%
Oceanía	36,724,649	72,7%	26,698,819	7,69%	7,69%

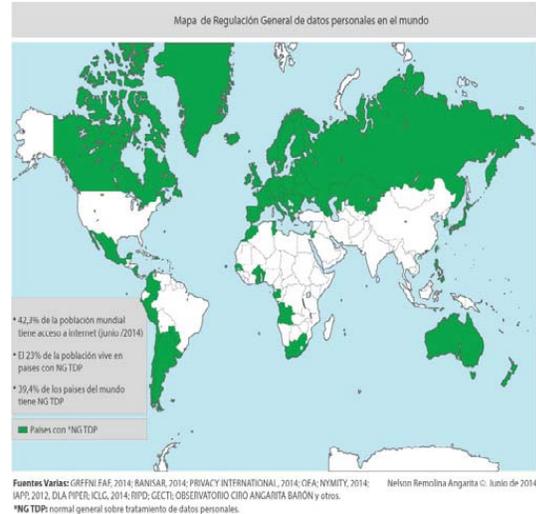
PRI: Potenciales Recolectores en Internet; NG: Norma General; TDP: Tratamiento de Datos Personales; AG: Autoridad General de protección de datos

Tabla 1. Población, acceso a internet y normas generales sobre tratamiento de datos personales en el mundo y los continentes a junio de 2014. Fuente: Nelson Remolina Angarita. Tesis doctoral citada. P. 317

⁴⁸ Los datos fueron tomados de la página web de Internet World Stats. Ver. Internet Usage Statistics , 2017, op. cit. <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (Última consulta: Agosto 16 de 2017)

⁴⁹ Cfr. Internet World Stats. Ver. Internet Usage Statistics ,2017, op. cit. <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (Última consulta: Agosto 16 de 2017)

Ahora bien, no todos los países del mundo tienen normas de protección de datos tal y como se observa en el siguiente mapa elaborado por el Profesor Remolina, Director del GECTI⁵⁰:



RESULTADOS DE LA ENCUESTA SOBRE PRIVACIDAD Y DATOS PERSONALES (COLOMBIA): LAS COLOMBIANAS Y LOS COLOMBIANOS QUIEREN QUE SUS DERECHOS TAMBIÉN SE PROTEJAN EN INTERNET

A continuación se presentan los resultados de la encuesta realizada con la finalidad de elaborar un reporte para *Privacy International* sobre el estado de la privacidad en América Latina. Esta fue realizada conjuntamente con la Universidad de San Andrés (Argentina), el IS (Brasil) y el Observatorio Ciro Angarita Barón sobre la protección de datos en Colombia.

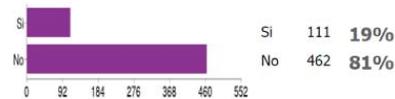
La redacción de las preguntas fue liderada por Pablo Palazzi (Argentina) y acordadas junto con Danilo Doneda (Brasil) y Nelson Remolina (Colombia). La implementación en Colombia estuvo a cargo del Prof. Remolina y los resultados reflejan la opinión de 573 colombianas y los colombianos que respondieron las preguntas vía internet desde el 11 de noviembre de 2013 hasta el 24 de enero de 2014.

La importancia de esta encuesta radica en que recoge la opinión de las colombianas y los colombianos frente a temas relacionados con el objeto de este proyecto.

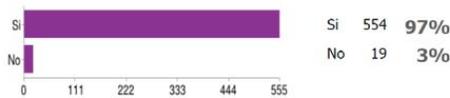
⁵⁰ GECTI significa “Grupo de Estudios en internet, Comercio electrónico, Telecomunicaciones e Informática” de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Fundado el 5 de octubre de 2001 por el Profesor Nelson Remolina Angarita. Pág. web: www.gecti.uniandes.edu.co



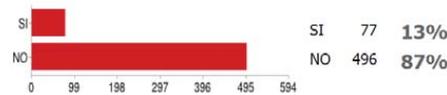
Le gustaría que cada sitio de internet sepa sus intereses de navegación mediante el uso de cookies?



Considera que su consentimiento o autorización es importante para la debida recolección y uso de sus datos personales?



Está de acuerdo con que un buscador de internet recolecte sus datos personales cada vez que usa su motor de búsqueda o sus servicios?



Cree que las autoridades de su país pueden defender eficazmente sus derechos cuando son vulnerados (violados) por personas que viven en otro país y que desde el mismo recolectan sus datos personales a través de internet (recolección internacional de datos)?



REFLEXIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS EN INTERNET: LOS DERECHOS DE LOS COLOMBIANOS NO DESAPARECEN EN INTERNET

En 2001 la Corte Constitucional de la República de Colombia se pronunció sobre, entre otros, el alcance del ordenamiento constitucional frente a la regulación de materias ligadas al ejercicio de actividades a través de Internet⁵¹. Aunque el fallo se profiere con ocasión de una norma sobre impuestos⁵², las consideraciones incluidas en

⁵¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1147 del 31 de octubre de 2001. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵² Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento de los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para establecer las finanzas de la rama judicial”. El texto del artículo demandado dice lo siguiente: “Todas las páginas web y los sitios de internet de origen colombiano que operan en el internet y cuya actividad económica sea de carácter comercial, financiera o de prestación de servicios, deberán inscribirse en el registro mercantil y suministrar a la Di-

el mismo envían mensajes importantes sobre la protección de los derechos de las personas en el ciberespacio o internet.

Para la Corte, internet ha sido, entre otros, un escenario en el cual operan muchos “sistemas de información y almacenamiento informático”. De entrada la Corte rápidamente advierte sobre lo que sucede con la información que es recolectada en el “mundo virtual” –ciberespacio-. En este sentido, manifiesta la Corte que “la información que se comparte en Internet deja una huella que, por ejemplo, no solo permite establecer el contenido exacto de la transacción comercial efectuada entre un usuario del sistema y el agente material de una actividad que se desarrolla por esta vía (...) sino que hace posible rastrear e identificar todo lo que una persona hizo en el mundo virtual, los lugares que visitó o consultó y los productos que consumió a través de la red. **La recopilación de estos datos puede ser utilizada para crear perfiles sobre los gustos, preferencias, hábitos de consulta y consumo de las personas que emplean Internet (como simples usuarios o como agentes económicos que desarrollan sus actividades por este medio).**”⁵³ (Negrilla ausente en el original)

De otra parte, la Corte también reconoció la importancia “que tienen dentro de un sistema global de comunicaciones, como Internet, derechos y libertades tan importantes para la democracia como (...) la intimidad y el hábeas data (artículo 15 C.P.)”⁵⁴. Adicionalmente, dicha corporación admitió que los avances científicos y tecnológicos “**siempre han planteado retos al derecho**” porque estos inciden, entre otros, “en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas” y por ende “**demandan diferentes respuestas del ordenamiento jurídico**”⁵⁵. (Negrilla ausente en el original)

rección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la información de transacciones económicas en los términos que esta entidad lo requiera”.

El problema jurídico explícitamente señalado por la Corte fue el siguiente: ¿La consagración de los deberes de inscripción en el registro mercantil y de remisión de la información tributaria que solicite la DIAN a las páginas o sitios web de origen colombiano mediante las que se prestan servicios personales, comerciales y financieros, constituye una violación del principio de reserva de ley que establece la Constitución en ciertas materias como la relativa al derecho a la intimidad garantizado por el artículo 15 Superior?.

⁵³ Todas las partes o frases señaladas entre comillas son tomadas de la Sentencia C-1147 de 2001.

⁵⁴ Los otros derechos importantes que cita la Corte son: el derecho a la igualdad; la libertad de conciencia o de cultos; la libertad de expresión; el libre ejercicio de una profesión u oficio; el secreto profesional y el ejercicio de los derechos políticos que permiten a los particulares participar en las decisiones que los afectan (Corte Constitucional, C-1147 de 2001).

⁵⁵ Todas las partes o frases señaladas entre comillas son tomadas de la Sentencia C-1147 de 2001.

Según la Corte, internet es uno de esos avances “cuyos efectos a nivel transnacional plantea diversos problemas constitucionalmente relevantes”⁵⁶ porque, entre otras, se trata de una realidad importante en nuestra sociedad sobre la cual las herramientas jurídicas actuales pueden resultar insuficientes. En efecto, para dicha Corporación “*la existencia de una nueva red mundial de comunicaciones y de vías de circulación de información accesibles fácil y directamente al ciudadano para múltiples propósitos (...) a escala global no es una realidad jurídicamente inocua*” y la “*la rapidez con la que evoluciona la tecnología que se emplea en Internet, y al ingenio y creatividad de muchos de sus operadores, los preceptos jurídicos expedidos con el propósito de regular las actividades que se desarrollan por este medio de comunicación pueden resultar inocuos para alcanzar algunas de las finalidades que persiguen*”. Por eso, concluye la Corte, en los casos que “*la regulación existente resulte ineficaz para alcanzar los objetivos que orientan su creación, a causa de las novedades técnicas que se presentan*” **le corresponde a la rama legislativa “tomar las decisiones que cada evento amerite”**⁵⁷. (Negrilla ausente en el original). Teniendo en cuenta lo anterior, este proyecto busca dar respuesta a algunos retos del derecho y del Estado colombiano para proteger los derechos de nuestros ciudadanos en internet.

A pesar que el campo de acción de internet desborda las fronteras nacionales, para la Corte el nuevo escenario tecnológico y las actividades en internet no se sustraen del respeto de los mandatos constitucionales⁵⁸. Por eso, concluye dicha entidad que “*en Internet, (...), puede haber una realidad virtual pero ello no significa que los derechos, en dicho contexto, también lo sean. Por el contrario, no son virtuales: se trata de garantías expresas por cuyo goce efectivo en el llamado “ciberespacio” también debe velar el juez constitucional*”. Recalca dicha Corporación que “**nadie podría sostener que, por tratarse de Internet, los usuarios sí pueden sufrir mengua en sus derechos constitucionales**”⁵⁹. (Negrilla ausente en el original)

Teniendo en cuenta lo anterior, reiteramos la necesidad de que este proyecto se convierta en ley de la República de Colombia.

⁵⁶ Loc. cit.

⁵⁷ Loc. cit.

⁵⁸ En efecto, subraya la Corte Constitucional que “los mandatos expresados en la Carta Política cobran un significado sustancial que demanda del juez constitucional la protección de los derechos reconocidos a todas las personas, pues se trata de garantías que también resultan aplicables en ese ámbito” (Corte Constitucional, C-1147 de 2001)

⁵⁹ Todas las partes o frases señaladas entre comillas son tomadas de la Sentencia C-1147 de 2001.

ACTUALIZACIÓN DE LA LEY 1581 de 2012 A ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Nos parece importante que nuestra regulación se actualice y enriquezca con principios y estándares recogidos en documentos internacionales sobre tratamiento de datos que fueron expedidos con posterioridad a la expedición de la Ley 1581 de 2012, como, entre otros, los siguientes:

- “Estándares de protección de datos personales para los estados Iberoamericanos” del 20 de junio de 2017 de la Red Iberoamericana de Protección de datos⁶⁰, cuyo texto puede consultarse en: http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares_Esp_Con_logo_RIPD.pdf
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (Texto pertinente a efectos del EEE). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>

Los dos documentos coinciden, entre otras, en la necesidad de actualizar la regulación del tratamiento de datos frente a la realidad tecnológica del siglo XXI, la innovación tecnológica y particularmente internet. En este sentido, por ejemplo, los numerales 6 y 7 del citado reglamento dicen lo siguiente:

“(6) *La rápida evolución tecnológica y la globalización han planteado nuevos retos para la protección de los datos personales. La magnitud de la recogida y del intercambio de datos personales ha aumentado de manera significativa. La tecnología permite que tanto las empresas privadas como las autoridades públicas utilicen datos personales en una escala sin precedentes a la hora de realizar sus actividades. Las personas físicas difunden un volumen cada vez mayor de información personal a escala mundial. La tecnología ha transformado tanto la economía*

⁶⁰ “la Red Iberoamericana de Protección de Datos surgió con motivo del acuerdo alcanzado en el Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, celebrado en La Antigua, Guatemala, del 1 al 6 de junio de 2003, con la asistencia de representantes de 14 países iberoamericanos. Iniciativa que contó desde sus inicios con un apoyo político reflejado en la Declaración Final de la XIII Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los países Iberoamericanos, celebrada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, el 14 y 15 de noviembre de 2003, conscientes del carácter de la protección de datos personales como un derecho fundamental” Cfr. http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares_Esp_Con_logo_RIPD.pdf Numeral 4, Pág. 7

como la vida social, y ha de facilitar aún más la libre circulación de datos personales dentro de la Unión y la transferencia a terceros países y organizaciones internacionales, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de los datos personales.

“(7) Estos avances requieren un marco más sólido y coherente para la protección de datos en la Unión Europea, respaldado por una ejecución estricta, dada la importancia de generar la confianza que permita a la economía digital desarrollarse en todo el mercado interior. Las personas físicas deben tener el control de sus propios datos personales. Hay que reforzar la seguridad jurídica y práctica para las personas físicas, los operadores económicos y las autoridades públicas.”

La parte introductoria de los estándares de protección de datos de la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD), por su parte, señala lo siguiente:

“En el marco del XV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD o Red) ha aprobado y presentado oficialmente los llamados “Estándares de Protección de Datos de los Estados Iberoamericanos”, dando cumplimiento así a un objetivo largamente anhelado por todas las entidades integrantes de la misma, así como a uno de los acuerdos adoptados en la XXV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada el 28 y 29 de octubre de 2016 en Colombia, relacionado con solicitar a la Red la elaboración de una propuesta para la cooperación efectiva relacionada con la protección de datos personales y privacidad.

“El texto ahora aprobado trata de dar respuesta a uno de los ejes de la estrategia acordada por la RIPD en noviembre de 2016 en Montevideo, plasmada en el documento “RIPD 2020”, consistente en “impulsar y contribuir al fortalecimiento y adecuación de los procesos regulatorios en la región, mediante la elaboración de directrices que sirvan de parámetro para futuras regulaciones o para la revisión de las existentes”.

En este sentido, los Estándares Iberoamericanos se constituyen en un conjunto de directrices orientadoras que contribuyan a la emisión de iniciativas regulatorias de protección de datos personales en la región iberoamericana de aquellos países que aún no cuentan con estos ordenamientos, o en su caso, sirvan como referente para la modernización y actualización de las legislaciones existentes”

En particular destacamos los siguientes considerandos de los citados estándares porque guardan relación con varios de los objetivos del presente proyecto de ley:

“(22) Teniendo en cuenta que mediante el Internet es posible acceder y recabar información disponible en cualquier país, así como llevar a cabo un tratamiento de la misma, como recabar datos de millones de personas sin estar físicamente domiciliado allí, circunstancia que no debería constituirse en un factor que impida la efectiva protección de los derechos y libertades de las personas en el ciberespacio;

“(23) Reconociendo la importancia de la adopción de medidas preventivas que permitan al responsable responder proactivamente ante los posibles problemas relacionados con el derecho a la protección de datos personales como son la adopción de esquemas de autorregulación vinculante o sistemas de certificación en la materia; la designación de un oficial de protección de datos personales; la elaboración de evaluaciones de impacto a la protección de datos personales y la privacidad por defecto y por diseño, entre otras, lo cual resulta esencial en el ámbito de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones;

Teniendo en cuenta lo anterior, el proyecto de ley incluye varios principios e instituciones mencionado en los anteriores documentos, especialmente los “Estándares de protección de datos personales para los Estados Iberoamericanos” del 20 de junio de 2017 de la Red Iberoamericana de Protección de datos que para su redacción tuvo en cuenta el citado Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE DATOS DE NATURALEZA PÚBLICA

Como es sabido, el tratamiento de datos personales públicos no requiere de la autorización del titular del dato por mandato expreso del literal b) del artículo 10 de la Ley 1581 de 2012. La Corte Constitucional, por su parte, ha establecido que “la información pública es aquella que puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal”. Es decir la información “que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno”⁶¹. Recalca la Corte que “la información pública, en tanto no está relacionada con el ámbito de protección del derecho a la intimidad, recae dentro del ejercicio amplio del derecho a recibir información (artículo 20 C.P.) y, en consecuencia, es de libre acceso”⁶².

Según el artículo 3° del Decreto 1377 de 2013, son datos personales de carácter público, entre otros, “los datos relativos al estado civil de las personas, a su profesión u oficio y a su calidad

⁶¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-729 de 2002; C-336 de 2007, C-1011 de 2008, C-334 de 2010.

⁶²

de comerciante o de servidor público. Por su naturaleza, los datos públicos pueden estar contenidos, entre otros, en registros públicos, documentos públicos, gacetas y boletines oficiales y sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidas a reserva". De otra parte, el artículo 5° del citado decreto establece que *"Los datos personales que se encuentren en fuentes de acceso público, con independencia del medio por el cual se tenga acceso, entendiéndose por tales aquellos datos o bases de datos que se encuentren a disposición del público, pueden ser tratados por cualquier persona siempre y cuando, por su naturaleza, sean datos públicos."*

Como se observa, los datos públicos pueden ser tratados por cualquier individuo en Colombia o fuera del país. Adicionalmente, el párrafo segundo del literal f) del artículo 4° de la Ley 1581 de 2012 permite que los datos públicos se divulguen en internet o en otros medios de comunicación masiva⁶³.

De otra parte, la Ley Estatutaria 1581 de 2012 debe aplicarse en concordancia con otra ley estatutaria posterior y especial sobre los datos públicos como lo es la Ley 1712⁶⁴ de 2014. El principio de máxima publicidad previsto en el artículo 2°⁶⁵ de la Ley 1712 es la principal pauta a seguir tratándose de datos públicos. Esa máxima publicidad es consistente con la libre circulación nacional e internacional de dicha información. El principio de transparencia previsto en dicha ley obliga a los responsables del tratamiento de datos públicos a *"proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles"*⁶⁶. En este sentido la libre circulación de datos personales públicos es consistente con el deber de facilitar el acceso a información pública de manera abierta y amplía a todos los sujetos que requieran de ella.

El anterior mandato legal también debe aplicarse de manera armónica con el "principio de la divulgación proactiva de la información" según

el cual existe el deber de *"promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible"*⁶⁷.

La información pública es de interés público porque existe un interés legítimo de la sociedad (empresarios, los consumidores, ciudadanos, etc.) de conocer información para, entre otras, tomar decisiones informadas y evitar engaños a la sociedad en general y los consumidores en especial. Por eso, nos parece importante que se permita la libre circulación transfronteriza de los datos personales de naturaleza pública ya que la no circulación libre y transfronteriza de este tipo de datos, por ejemplo, podría facilitar actividades fraudulentas, engañosas y delictuales.

Visto lo anterior, el proyecto de ley incorpora una disposición para permitir la libre circulación transfronteriza de datos personales de naturaleza pública.

CONTENIDO DEL PROYECTO

Artículo 1°. Establece los objetivos de la ley en los siguientes términos:

"La presente ley tiene las siguientes finalidades: (1) Adicionar principios y medidas proactivas sobre tratamiento de datos no incluidos en la Ley 1581 de 2012 y que contribuyen a fortalecer el debido tratamiento de los datos personales; (2) Proteger a las personas respecto del indebido tratamiento de sus datos personales por parte de Responsables o Encargados que no residan ni estén domiciliados en el territorio de la República de Colombia, (3) Permitir que las autoridades colombianas puedan adelantar investigaciones o cualquier gestión, de oficio o a petición de parte, con miras a exigir el respeto del derecho fundamental al hábeas data y a la protección de los datos personales que sean tratados por personas ubicadas o domiciliadas fuera del territorio de la República de Colombia; (4) Fortalecer la garantía de los derechos de los colombianos cuando sus datos son exportados a otros países";

Artículo 2°. Este artículo propone modificar el artículo 2°⁶⁸ de la Ley 1581 de 2012 que se

⁶³ El párrafo segundo del literal f) del artículo 4° de la Ley 1581 de 2012 dice lo siguiente: *"Los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los Titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley;"*

⁶⁴ Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

⁶⁵ *"Artículo 2°. Principio de máxima publicidad para titular universal. Toda información en posesión, 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 presente ley."* (Ley 1712 de 2014)

⁶⁶ Cfr. Artículo 3° de la Ley 1712 de 2014

⁶⁷ Cfr. Artículo 3° de la Ley 1712 de 2014

⁶⁸ El actual artículo 2° dice lo siguiente: *"Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.*

La presente ley aplicará al tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando al Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento no establecido en territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales.

El régimen de protección de datos personales que se es-

refiere su ámbito de aplicación, adicionando lo siguiente:

Artículo 2°. Ámbito de aplicación. (...)

“**Parágrafo 2°.** La presente ley también es aplicable al tratamiento de datos personales efectuado por Responsables o Encargados del Tratamiento que no residan ni estén domiciliados en el territorio de la República de Colombia pero que a través de internet o de cualquier medio recolectan, almacenan, usan, circulan y en general realizan cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales de personas que residan, estén domiciliadas o ubicadas en el territorio de la República de Colombia.

Igualmente, esta ley será aplicable al tratamiento de datos efectuados por:

- a) Un Responsable o Encargado no establecido en territorio de la República de Colombia, cuando las actividades del tratamiento estén relacionadas con la oferta de bienes o servicios dirigidos a los residentes de la República de Colombia, o bien, estén relacionadas con el control de su comportamiento.
- b) Un Responsable o Encargado no establecido en territorio de la República de Colombia pero le resulte aplicable la legislación nacional de Colombia, derivado de la celebración de un contrato.

- c) Un Responsable o Encargado no establecido en territorio de la República de Colombia que utilice o recurra a medios, automatizados o no, situados en ese territorio para tratar datos personales, salvo que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito.

Artículo 3°. Propone incluir nuevos principios sobre tratamiento de datos no previstos en la Ley 1581 de 2012 y que han sido reconocidos en documentos internacionales como los Estándares Iberoamericanos de Protección de Datos aprobados en junio de 2017 por la RIPD.

Esos principios son los siguientes:

- Protección de datos desde el diseño y por defecto.
- Responsabilidad demostrada
- Principio de proporcionalidad.

Artículo 4°. Propone adicionar un parágrafo al 18 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 sobre los deberes de los Encargados del Tratamiento con miras a que se prevea pautas respecto de la subcontratación que ellos realizan para prestar sus servicios y las responsabilidades que adquieren las empresas subcontratadas desde la perspectiva del tratamiento de datos personales.

Artículo 5°. Propone adicionar un parágrafo para precisar las funciones que ejercerá la autoridad de protección de datos frente a los recolectores internacionales de los datos de los colombianos que residen en territorio colombiano.

Artículo 6°. Propone adicionar un parágrafo al artículo 23 de la Ley Estatutaria 15812 de 2012 para establecer responsabilidad personal en los funcionarios públicos por eventuales indebidos tratamientos de datos personales. De esta manera, se busca que el funcionario público sea más diligente y respetuoso de las normas de tratamiento de datos personales en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 7°. Propone adicionar dos párrafos al artículo 23 de la Ley Estatutaria 15812 de 2012 con los siguientes propósitos:

Primero, permitir la libre transferencia internacional de datos públicos por las razones señaladas en la exposición de motivos.

Segundo, incorporar mecanismos para que la transferencia internacional de datos se haga con responsabilidad y garantía de los derechos de los titulares de los datos. Al ser el exportador de datos quien crea un riesgo en los citados derechos, consideramos que entonces le corresponde asumir las consecuencias en caso que ese riesgo se materialice en la vulneración de los derechos de los titulares de los datos.

Artículo 8°. Propone crea un nuevo capítulo de la Ley 1581 de 2012 mediante el cual se

tablece en la presente ley no será de aplicación:

a) A las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico.

Cuando estas bases de datos o archivos vayan a ser suministrados a terceros se deberá, de manera previa, informar al Titular y solicitar su autorización. En este caso los Responsables y Encargados de las bases de datos y archivos quedarán sujetos a las disposiciones contenidas en la presente ley;

b) A las bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;

c) A las Bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia;

d) A las bases de datos y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales;

e) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley 1266 de 2008;

f) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley 79 de 1993.

Parágrafo. Los principios sobre protección de datos serán aplicables a todas las bases de datos, incluidas las exceptuadas en el presente artículo, con los límites dispuestos en la presente ley y sin reñir con los datos que tienen características de estar amparados por la reserva legal. En el evento que la normatividad especial que regule las bases de datos exceptuadas prevea principios que tengan en consideración la naturaleza especial de datos, los mismos aplicarán de manera concurrente a los previstos en la presente ley.”

incorporen medidas proactivas en el tratamiento de datos personales, como las siguientes:

- Privacidad por diseño y privacidad por defecto.
- Mecanismos de autorregulación
- Evaluación de impacto a la protección de datos personales
- Delegado de protección de datos

Como se mencionó en la exposición de motivos, estas medidas fueron incorporadas en documentos internacionales sobre tratamiento de datos que fueron expedidos con posterioridad a la expedición de la Ley 1581 de 2012, como, entre otros, los siguientes:

- “Estándares de protección de datos personales para los estados Iberoamericanos” del 20 de junio de 2017 de la Red Iberoamericana de Protección de datos⁶⁹, cuyo texto puede consultarse en: http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares_Esp_Con_logorIPD.pdf
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (Texto pertinente a efectos del EEE). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>

Los dos documentos coinciden, repito, en la necesidad de actualizar la regulación del tratamiento de datos frente a la realidad tecnológica del siglo XXI, la innovación tecnológica y particularmente internet.

PROPOSICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, solicito a la Honorable Plenaria de Senado dar segundo debate al **Proyecto de ley estatutaria número 89 de**

⁶⁹ “la Red Iberoamericana de Protección de Datos surgió con motivo del acuerdo alcanzado en el Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, celebrado en La Antigua, Guatemala, del 1 al 6 de junio de 2003, con la asistencia de representantes de 14 países iberoamericanos. Iniciativa que contó desde sus inicios con un apoyo político reflejado en la Declaración Final de la XIII Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los países Iberoamericanos, celebrada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, el 14 y 15 de noviembre de 2003, conscientes del carácter de la protección de datos personales como un derecho fundamental” Cfr. http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares_Esp_Con_logorIPD.pdf Numeral 4, Pág. 7

2017 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley Estatutaria 1581 de 2012, tal como fue aprobado en la Comisión Primera de Senado.

De los honorables Congresistas,

De los honorables Congresistas,



JAIME AMÍN HERNÁNDEZ,
Senador de la República.
Partido Centro Democrático

De conformidad con el inciso segundo del artículo 165 de la Ley 5ª de 1992, se autoriza la publicación del presente informe.

Presidente,
LEGISLATIVO



ROOSEVELT RODRIGUEZ RENGIFO

Secretario,
SECRETARÍA



GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL

TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN PRIMERA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 89 DE 2017 SENADO

por medio de la cual se modifica la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene las siguientes finalidades: (1) Adicionar principios y medidas proactivas sobre tratamiento de datos no incluidos en la Ley 1581 de 2012 y que contribuyen a fortalecer el debido tratamiento de los datos personales; (2) Proteger a las personas respecto del indebido tratamiento de sus datos personales por parte de Responsables o Encargados que no residan ni estén domiciliados en el territorio de la República de Colombia, (3) Permitir que las autoridades colombianas puedan adelantar investigaciones o cualquier gestión, de oficio o a petición de parte, con miras a exigir el respeto del derecho fundamental al hábeas data y a la protección de los datos personales que sean tratados por personas ubicadas o domiciliadas

fuera del territorio de la República de Colombia; (4) Fortalecer la garantía de los derechos de los colombianos cuando sus datos son exportados a otros países;

Artículo 2°. Adiciónese el siguiente párrafo al párrafo segundo del artículo 2° de la Ley Estatutaria 1581 de 2012:

Artículo 2°. Ámbito de aplicación. (...)

“Parágrafo 2°. *La presente ley también es aplicable al tratamiento de datos personales efectuado por Responsables o Encargados del Tratamiento que no residan ni estén domiciliados en el territorio de la República de Colombia pero que a través de internet o de cualquier medio recolectan, almacenan, usan, circulan y en general realizan cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales de personas que residan, estén domiciliadas o ubicadas en el territorio de la República de Colombia.*

Igualmente, esta ley será aplicable al tratamiento de datos efectuado por:

- a) *Un Responsable o Encargado no establecido en territorio de la República de Colombia, cuando las actividades del tratamiento estén relacionadas con la oferta de bienes o servicios dirigidos a los residentes de la República de Colombia, o bien, estén relacionadas con el control de su comportamiento.*
- b) *Un Responsable o Encargado no establecido en territorio de la República de Colombia pero le resulte aplicable la legislación nacional de Colombia, derivado de la celebración de un contrato.*
- c) *Un Responsable o Encargado no establecido en territorio de la República de Colombia que utilice o recurra a medios, automatizados o no, situados en ese territorio para tratar datos personales, salvo que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito.*

Artículo 3°. Adiciónense los siguientes literales al artículo 4° de la Ley Estatutaria 1581 de 2012:

i) Principio de protección de datos desde el diseño y por defecto. Desde antes que se inicie el Tratamiento de datos personales y durante el mismo, se deben adoptar medidas preventivas de diversa naturaleza (tecnológica, organizacional, humana, procedimentales) para evitar vulneraciones al derecho a la privacidad, así como fallas de seguridad o indebidos tratamientos de datos personales. La privacidad, el debido tratamiento de datos personales y la seguridad deben hacer parte del diseño, arquitectura y configuración predeterminada de cualquier tecnología o proceso de tratamiento

de información. Se utilizarán mecanismos con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos necesarios para cumplir una finalidad específica y para que los datos personales no sean accesibles a un número indeterminado de personas.

j) Responsabilidad demostrada. Los responsables y encargados del tratamiento de datos personales deberán adoptar medidas apropiadas y efectivas para cumplir sus obligaciones legales. Adicionalmente, tendrán que evidenciar y demostrar el correcto cumplimiento de sus deberes.

Entre los mecanismos que el responsable o encargado podrá adoptar para cumplir con el principio de responsabilidad se encuentran, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes:

- a) Destinar recursos para la instrumentación de programas y políticas de protección de datos personales.
- b) Implementar sistemas de administración de riesgos asociados al tratamiento de datos personales.
- c) Elaborar políticas y programas de protección de datos personales obligatorios y exigibles al interior de la organización del Responsable o del Encargado.
- d) Poner en práctica un programa de capacitación y actualización del personal sobre las obligaciones en materia de protección de datos personales.
- e) Revisar periódicamente las políticas y programas de seguridad de datos personales para determinar las modificaciones que se requieran.
- f) Establecer un sistema de supervisión y vigilancia interna y/o externa, incluyendo auditorías, para comprobar el cumplimiento de las políticas de protección de datos personales.
- g) Establecer procedimientos para recibir y responder dudas y quejas de los titulares.

El Responsable o Encargado revisará y evaluará permanentemente los mecanismos adoptados con el objeto de medir su suficiencia, nivel de eficacia en cuanto al cumplimiento de la ley y el grado de protección de los datos personales.

k) Principio de proporcionalidad. El Responsable o Encargado del Tratamiento únicamente recolectará o tratará los datos personales que resulten adecuados, pertinentes y limitados al mínimo necesario con relación a las finalidades específicas autorizadas por el titular del dato o permitidas por la ley.

Artículo 4°. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 18 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012:

Parágrafo 2°. *El Encargado del Tratamiento podrá, a su vez, subcontratar servicios que impliquen el tratamiento de datos personales, siempre y cuando exista una autorización previa por escrito, específica o general del Responsable, o bien, se estipule expresamente en el contrato o instrumento jurídico suscrito entre este último y el encargado.*

El subcontratado asumirá el carácter de Encargado en los términos establecidos en la presente ley.

El encargado formalizará la prestación de servicios del subcontratado a través de un Contrato. Cuando el subcontratado incumpla sus obligaciones y responsabilidades respecto al tratamiento de datos personales que lleve a cabo conforme a lo instruido por el Encargado, asumirá la calidad de responsable conforme a la legislación colombiana.

Artículo 5°. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 21 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012:

“Parágrafo 1°. *La autoridad de protección de datos también ejercerá las funciones de los literales a), b) y c) respecto de Responsables o Encargados del Tratamiento que no residan ni estén domiciliados en el territorio de la República de Colombia pero que a través de internet o de cualquier medio recolectan, almacenan, usan, circulan y en general realizan cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales de personas que residan, estén domiciliadas o ubicadas en el territorio de la República de Colombia”.*

Artículo 6°. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 23 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012:

Parágrafo 2°. *No obstante lo anterior, cuando un funcionario de cualquiera de las Ramas del Poder Público, incumpla las disposiciones de la presente ley y sus normas reglamentarias, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá investigarlo y sancionarlo con las multas personales a que se refiere el literal a) del presente artículo.*

Artículo 7°. Adiciónense los siguientes párrafos al artículo 23 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012:

Parágrafo 3°. *La transferencia internacional de datos de naturaleza pública será libre y no requerirá de autorización del titular del dato.*

Parágrafo 4°. *Los Responsables o Encargados del Tratamiento que transfieran datos personales a cualquier país deberán adoptar medidas contractuales o de cualquier naturaleza para garantizar la efectividad de los derechos de las personas cuyos datos son enviados a otros países. En todo caso, los Responsables o Encargados del Tratamiento serán responsables ante el titular del dato o la autoridad de protección de datos*

por las eventuales vulneraciones de los derechos de los titulares de los datos que sucedan en otro país respecto de los datos que fueron transferidos por ellos.

Artículo 8°. Adiciónese un nuevo título a la Ley 1581 de 2012 que diga lo siguiente:

TÍTULO NUEVO

MEDIDAS PROACTIVAS EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

Artículo nuevo. Privacidad por diseño y privacidad por defecto. *El responsable o el Encargado aplicará, desde el diseño, en la determinación de los medios del tratamiento de los datos personales, durante el mismo y antes de recabar los datos personales, medidas preventivas de diversa naturaleza que permitan aplicar de forma efectiva los principios, derechos y demás obligaciones previstas en esta ley.*

El responsable o el encargado garantizará que sus programas, servicios, sistemas o plataformas informáticas, aplicaciones electrónicas o cualquier otra tecnología que impliquen un tratamiento de datos personales, cumplan por defecto o se ajusten a los principios, derechos y demás obligaciones previstas en la legislación colombiana.

Específicamente, con el fin de que únicamente sean objeto de tratamiento el mínimo de datos personales y se limite la accesibilidad de estos, sin la intervención del titular, a un número indeterminado de personas.

Artículo nuevo. Mecanismos de autorregulación. *El responsable o encargado podrá adherirse, de manera voluntaria, a esquemas de autorregulación vinculante, que tengan por objeto, entre otros, contribuir a la correcta aplicación de la presente ley y establecer procedimientos de resolución de conflictos entre el responsable y titular sin perjuicio de otros mecanismos que establezca la ley, teniendo en cuenta las características específicas de los tratamientos de datos personales realizados, así como el efectivo ejercicio y respeto de los derechos del titular.*

En virtud de lo anterior se podrán desarrollar, entre otros, códigos deontológicos y sistemas de certificación y sus respectivos sellos de confianza que coadyuven a contribuir a los objetivos anteriormente.

La autoridad de protección de datos establecerá las reglas que correspondan para la validación, confirmación o reconocimiento de los mecanismos de autorregulación aludidos.

Artículo nuevo. Evaluación de impacto a la protección de datos personales. *Cuando el responsable o Encargado pretenda llevar a cabo un tipo de tratamiento de datos personales que, por su naturaleza, alcance, contexto o finalidades, sea probable que entrañe un alto riesgo de afectación del derecho a la protección de datos personales de los titulares, realizará, de manera previa, a*

la implementación del mismo una evaluación del impacto a la protección de los datos personales, el cual deberá incluir como mínimo lo siguiente:

- a) Una descripción detallada de las operaciones que involucra el tratamiento de datos personales y de los fines del tratamiento;
- b) Una evaluación de la necesidad y la proporcionalidad de las operaciones de tratamiento con respecto a su finalidad;
- c) Una evaluación de los riesgos específicos para los derechos y libertades de los titulares de los datos personales, y
- d) Las medidas previstas para afrontar los riesgos, incluidas garantías, medidas de seguridad, diseño de software, tecnologías y mecanismos que garanticen la protección de datos personales, teniendo en cuenta los derechos e intereses legítimos de los titulares de los datos y de otras personas eventualmente afectadas.

Los resultados de este estudio junto con las medidas para mitigar los riesgos serán tenidas en cuenta e implementadas como parte de la aplicación del principio de privacidad desde el diseño y por defecto.

La autoridad de protección de datos señalará los tratamientos que requieran de una evaluación de impacto a la protección de datos personales; el contenido de estas en adición a lo ya mencionado, los supuestos en que resulte procedente presentar el resultado ante la autoridad de protección, así como los requerimientos de dicha presentación, entre otras cuestiones.

Artículo nuevo. Delegado de protección de datos. La autoridad de protección de datos decidirá los casos en que los Responsables o Encargados del Tratamiento están obligados a designar a un delegado de protección de datos que tenga conocimientos especializados del Derecho y la práctica en materia de protección de datos, quien obrará de manera autónoma, imparcial e independiente.

Dicho delegado podrá estar vinculado laboralmente o mediante prestación de servicios y no será destituido ni sancionado por el Responsable o Encargado por desempeñar sus funciones. El delegado de protección de datos rendirá cuentas directamente al más alto nivel jerárquico del Responsable o Encargado.

El Responsable o Encargado garantizarán que el delegado de protección de datos participe de forma adecuada y en tiempo oportuno en todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales. Adicionalmente, respaldarán al delegado de protección de datos en el desempeño de las funciones, facilitando los recursos necesarios para el desempeño de las mismas y el acceso a los datos personales y a las operaciones de tratamiento.

El Responsable o Encargado publicará los datos de contacto del delegado de protección de datos y los comunicarán a la autoridad de protección de datos.

Los titulares de datos personales podrán ponerse en contacto con el delegado de protección de datos por lo que respecta a todas las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos personales y al ejercicio de sus derechos.

Artículo nuevo. Funciones del delegado de protección de datos. El delegado de protección de datos tendrá como mínimo las siguientes funciones:

- a) Velar por el respeto de los titulares de los datos personales respecto del tratamiento de datos que realice el Responsable o el Encargado del Tratamiento.
- b) Informar y asesorar al Responsable o al Encargado de las obligaciones que les incumben en virtud de la regulación colombiana sobre privacidad y tratamiento de datos personales.
- c) Supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en la citada regulación y de las políticas de tratamiento de información del Responsable o Encargado y del principio de responsabilidad demostrada.
- d) Ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos.
- e) Cooperar con la autoridad de protección de datos.
- f) Actuar como punto de contacto de la autoridad de protección de datos para cuestiones relativas al tratamiento de datos personales.

Artículo 9°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación.

En los anteriores términos fue aprobado el **Proyecto de Ley Estatutaria número 89 de 2017 Senado**, por medio de la cual se modifica la Ley Estatutaria 1581 de 2012, como consta en la sesión del día 20 de septiembre de 2017, Acta número 14.

NOTA: El proyecto aprobado en la Comisión Primera del Senado, corresponde al texto del proyecto original.

Presidente,

S. ROOSEVELT RODRIGUEZ RENGIFO

Secretario General,

GUILLERMO LEON GIRALDO GIL

IMPEDIMENTOS

IMPEDIMENTO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 124 DE 2017 SENADO

por medio del cual se dictan normas en intervención económica del Estado en la economía en materia de intermediación inmobiliaria y se establecen otras disposiciones en materia de control de calidad en la prestación de tales servicios.

SLE-CS-667-2017

Bogotá, D. C., 20 de septiembre de 2017

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Ciudad

Asunto: Manifestación impedimento.

Apreciado doctor Gregorio:

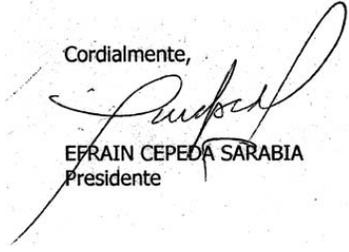
En mi condición de Presidente de la Corporación y de conformidad con las funciones señaladas en el numeral 5 del artículo 43 de la Ley 5ª de 1992¹, debo precisar que por existir un eventual conflicto de interés con la materia de que trata el **Proyecto de ley número 124 de 2017 Senado**, por medio de la cual se dictan normas en intervención económica del Estado en la economía en materia de intermediación inmobiliaria y se establecen otras disposiciones en materia de control de calidad en la prestación de tales servicios, toda vez, que mi familia tiene vínculos con el sector inmobiliario, manifiesto mi decisión de sustraerme de firmar el auto de reparto de esta iniciativa.

¹ Repartir los proyectos presentados para el estudio legislativo y ordenar su debido trámite.

En consecuencia, solicito se proyecte el referido auto con la firma del Vicepresidente de la Corporación.

Cordialmente,

Cordialmente,


EFRAÍN CEPEDA SARABIA
Presidente

CONTENIDO

Gaceta número 876 - Martes 3 de octubre de 2017

SENADO DE LA REPÚBLICA INFORMES DE CONCILIACIÓN	Págs.
Informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de ley número 283 de 2017 Cámara, 02 de 2016 Senado, por la cual se modifica parcialmente la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, y se dictan otras disposiciones.....	1
PONENCIAS	
Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 40 de 2017 Senado, por medio de la cual se establece la Jornada Nacional de Conciliación Extrajudicial, y se dictan otras disposiciones.....	3
Informe de ponencia para segundo debate y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de ley estatutaria número 89 de 2017 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley Estatutaria 1581 de 2012.....	11
IMPEDIMENTOS	
Impedimento al Proyecto de ley número 124 de 2017 Senado, por medio del cual se dictan normas en intervención económica del Estado en la economía en materia de intermediación inmobiliaria y se establecen otras disposiciones en materia de control de calidad en la prestación de tales servicios.....	28