

CONCEPTO 19811 DE 2017

(Septiembre 6)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

PARA: JAVIER DARÍO HIGUERA ANGEL
Director de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano
DE: CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna
ASUNTO: CONCEPTO JURÍDICO ENTORNO A LA VIABILIDAD DE SUSCRIBIR
ACUERDO INTERINSTITUCIONAL EN MATERIA MIGRATORIA DE
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON LA REPÚBLICA DE CHILE

Respetado Embajador.

De la manera más atenta y en consideración a su consulta remitida a través del memorando No. I-GAIC-17-018265 del 16 de agosto de 2017, por medio del cual se solicita concepto jurídico relativo a la posibilidad de suscribir un "Acuerdo Institucional sobre la implementación de un mecanismo de consulta de información con fines migratorios para facilitar la movilidad de personas con el Ministerio del Interior y Seguridad de Pública Chile", de manera atenta, le remito las consideraciones jurídicas en relación con el presente tema y el documentos remitidos para estudio.

Lo enunciado en once (11) folios.

CONCEPTO JURÍDICO ENTORNO A LA VIABILIDAD DE SUSCRIBIR ACUERDO
INTERINSTITUCIONAL EN MATERIA MIGRATORIA DE NIÑOS
NIÑAS Y ADOLESCENTES CON LA REPÚBLICA DE CHILE

Ministerio de Relaciones Exteriores
Oficina Asesora Jurídica Interna
Bogotá D.C.

Septiembre de 2017

1. Introducción

El presente concepto jurídico pretende hacer un análisis jurídico en torno a la viabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores de suscribir un Acuerdo Institucional con el Ministerio del Interior y Seguridad Pública de Chile, para la Implementación de un mecanismo de consulta de información con fines migratorios para facilitar la movilidad de niños, niñas y adolescentes en territorio chileno.

De acuerdo a lo anterior, el presente concepto tendrá el siguiente análisis jurídico: 2.1) del acuerdo institucional y las normas aplicables al mismo. 2.2) del habeas data de niños, niñas y adolescentes 2.3) de la transmisión internacional de información 2.4) del documento objeto de estudio; 2.5) de las facultades de los Jefes de Misión 3) del caso concreto y conclusiones.

2. Desarrollo: Análisis Jurídico

2.1 Del acuerdo interinstitucional y las normas aplicables al mismo

Teniendo en cuenta que tanto un convenio, como un contrato, parten del acuerdo de voluntades de dos o más personas naturales o jurídicas para el desempeño de una actividad que implica obligaciones recíprocas, conviene señalar que el criterio diferenciador entre estos radica en la finalidad que se persigue por cada una de las partes, para el caso concreto se puede inferir que se pretende cumplir con obligaciones legales para el cumplimiento de funciones y competencias institucionales en cada Estado. De esta manera, la acepción empleada se considera correcta, sin perjuicio de lo que se señalará más adelante con relación a la competencia para la suscripción del mismo en cabeza de este Ministerio y el Consulado en Chile.

Ahora bien, a la luz de los artículos II y III del proyecto de acuerdo institucional remitido para estudio, se considera que tratándose de transferencia de información personal de niños, niñas y adolescentes, se debe acudir al ámbito de aplicación de las normas nacionales sobre la materia, la Ley Estatutaria [1581](#) del 17 de octubre de 2012, por medio de la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, en el cual prescribe lo siguiente:

"ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

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

Se considera que en principio les sería aplicable el ordenamiento jurídico colombiano como consecuencia de lo anterior y en virtud que, con el documento objeto de análisis, se pretende que el Consulado de la República de Colombia reciba un listado de estudiantes menores de edad, a efectos que se dé tratamiento a la información y remita el documento público oficial que se encuentre en sus archivos y que contenga el lugar y fecha de nacimiento, así como los nombres de los padres de menores, cuyo documento por excelencia sería el registro civil nacimiento,.

De otra parte, se destaca que la motivación principal del convenio objeto de estudio debe estar amparada en las necesidades de la población colombiana en Chile y la representación consular en ese país y/o la problemática migratoria entre ambas naciones frente a la necesidad de regularizarla, tal como se expone en el segundo párrafo del memorando No. I-GAIC-17-018265 del 16 de agosto de 2017, por medio del cual se solicita el presente concepto, la cual se considera que debe ser incluida en el texto del acuerdo.

2.2) Del habeas data de niños, niñas y adolescentes

El habeas data está reconocido en nuestro país como un derecho fundamental, independiente y autónomo, el cual otorga a los individuos la prerrogativa de conocer, actualizar y rectificar la información que de ellos se tenga en bases de datos, así como también de limitar su acceso, publicación o cesión.

En atención a las prerrogativas que otorga este derecho, la legislación nacional y la jurisprudencia ha desarrollado una serie de definiciones, principios orientadores, prerrogativas, obligaciones y prohibiciones para los titulares de la información, los administradores de la información, los encargados del tratamiento de dicha información, entre otros intervinientes en el

procesamiento de ésta.

De igual manera, es necesario precisar que no toda la información personal o dato personal es pública o privada, teniendo en cuenta que la ley la ha diferenciado entre varias categorías de la información, catalogando algunos aspectos como sensibles, semiprivados, privados y públicos.

o que pueda asociarse a una o

Para el caso que nos ocupa, interesa que la normatividad colombiana contempla que los datos contenidos en documentos públicos, sentencias ejecutoriadas y actos relativos al estado civil de las personas son de naturaleza pública. Al tener esta categoría, no es necesario que medie autorización para el tratamiento de dicha información de conformidad con lo señalado en el literal b) y e) del artículo [10](#) de la citada Ley Estatutaria 1581 de 2012.

Teniendo en cuenta que los datos personales que se pretenden tratar por parte del Consulado en Chile pertenecen a niños, niñas y adolescentes, es necesario precisar que el artículo T *ibidem* consagra sobre el habeas data de éstos, lo siguiente:

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

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

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

Así mismo, la citada Ley fue reglamentada por el Decreto [1377](#) del 27 de junio de 2013, el cual prevé lo siguiente con relación al habeas data de niños, niñas y adolescentes:

"Artículo 12. Requisitos especiales para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes. El Tratamiento de datos personales de niños,

niñas y adolescentes está prohibido, excepto cuando se trate de datos de naturaleza pública, de conformidad con lo establecido en el artículo [7°](#) de la Ley 1581 de 2012 y cuando dicho Tratamiento cumpla con los siguientes parámetros y requisitos:

Que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales.

Cumplidos los anteriores requisitos, el representante legal del niño, niña o adolescente otorgará la autorización previo ejercicio del menor de su derecho a ser escuchado, opinión que será valorada teniendo en cuenta la madurez, autonomía y capacidad para entender el asunto.

Todo responsable y encargado involucrado en el tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes, deberá velar por el uso adecuado de los mismos. Para este fin deberán

aplicarse los principios y obligaciones establecidos en la Ley [1581](#) de 2012 y el presente decreto.

La familia y la sociedad deben velar porque los responsables y encargados del tratamiento de los datos personales de los menores de edad cumplan las obligaciones establecidas en la Ley [1581](#) de 2012 y el presente decreto, (subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que el documento público principal y suficiente que condensaría y acreditaría la información solicitada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública de la República de Chile, sería el registro civil de nacimiento, que es un documento público que contiene información del estado civil de las personas, se considera que no debe mediar autorización, sin embargo se debe datos personales.

2.3 De la transmisión internacional de la información

Sea lo primero precisar que la transferencia de datos personales a terceros países (si no ofrecen niveles adecuados de protección de datos) está proscrita en nuestro país, conforme al siguiente artículo de la mencionada Ley [1581](#) de 2012.

"Artículo 26. Prohibición. Se prohíbe la transferencia de datos personales de cualquier tipo a países que no proporcionen niveles adecuados de protección de datos. Se entiende que un país ofrece un nivel adecuado de protección de datos cuando cumpla con los estándares fijados por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la materia, los cuales en ningún caso podrán ser inferiores a los que la presente ley exige a sus destinatarios.

Esta prohibición no regirá cuando se trate de:

- a) Información respecto de la cual el Titular haya otorgado su autorización expresa e inequívoca para la transferencia;
- b) Intercambio de datos de carácter médico, cuando así lo exija el Tratamiento del Titular por razones de salud o higiene pública;
- c) Transferencias bancadas o bursátiles, conforme a la legislación que les resulte aplicable;
- d) Transferencias acordadas en el marco de tratados internacionales en los cuales la República de Colombia sea parte, con fundamento en el principio de reciprocidad;
- e) Transferencias necesarias para la ejecución de un contrato entre el Titular y el Responsable del Tratamiento, o para la ejecución de medidas precontractuales siempre y cuando se cuente con la autorización del

Titular;

- f) Transferencias legalmente exigidas para la salvaguardia del interés público, o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.

Parágrafo 1°. En los casos no contemplados como excepción en el presente artículo, corresponderá a la Superintendencia de Industria y Comercio, proferir la declaración de conformidad relativa a la transferencia internacional de datos personales. Para el efecto, el Superintendente queda facultado para requerir información y adelantar las diligencias tendientes a establecer el cumplimiento de los presupuestos que requiere la viabilidad de la operación.

Parágrafo 2°. Las disposiciones contenidas en el presente artículo serán aplicables para todos

los datos personales, incluyendo aquellos contemplados en la Ley 1266 de 2006." (subrayado fuera del texto)

De la norma anteriormente transcrita, se infiere como primera medida que en la misma se encuentra proscrito el suministro de información a terceros países que no cumplan con los estándares fijados por la Superintendencia de Industria y Comercio, y que en ningún evento deben ser inferiores a los establecidos en la Ley Estatutaria de Habeas Data.

Ahora, si bien es cierto que el Estado chileno posee una normativa referente a la protección de los derechos de Habeas Data, contenido en la Ley N° 19.628 de 1999, sobre la Protección de los datos de carácter personal, sin que esta Oficina realizase un análisis profundo, paralelo y esquemático de las normativa colombiana y chilena se denotan algunas diferencias con las leyes nacionales, por ejemplo, la no delimitación de los principios fundantes del derecho de habeas data.

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta la posibilidad de transmitir información a otros países, en virtud de tratados internacionales - literal d) de la norma en cita - se considera oportuno que previo a la suscripción de documento alguno se indague sobre la existencia de instrumento internacional signado con la República de Chile. Esto, para efectos de analizar si es aplicable en este caso el principio de reciprocidad.

Lo anterior, dado que en el evento que no exista acuerdo internacional en la materia, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá autorizar la transferencia de dicha información a la República de Chile, más aún cuando la misma sería proveniente de la Registraduría Nacional de Estado Civil y tratada en virtud de ser funcionarios del Registro Civil a través de Consulados en el exterior.

2.4 Del documento objeto de estudio

Reiterando lo señalado en el numeral 2.1 del presente documento, se considera que tanto la justificación como el objeto del convenio deben ser plasmados de forma clara, dado que bajo la actividad de "facilitar la regularidad de niños, niñas y adolescentes" podría ser muy genérico y amplio frente a la finalidad del acuerdo interinstitucional.

Con relación al artículo II del acuerdo bajo estudio, se insiste en que sí la información que se va a compartir, con el Ministerio del Interior y Seguridad de la República de

Chile, versa sobre el nacimiento de los niños, niñas y adolescentes colombianos, se considera que al ser el registro civil de las personas un documento competencia de la Registraduría Nacional, y ser ésta la entidad Responsable de la Información, se debería realizar dicho convenio con esta entidad directamente. Más aún si el soporte que se remitiría a la República de Chile es el registro civil de nacimiento del menor, en el cual se encuentran la totalidad de datos solicitados por ese Estado y goza del carácter de público.

Por lo anterior, se sugiere que de manera inicial se valore la pertinencia de la participación del Ministerio en el presente acuerdo dado que la base de datos que ostenta la entidad deviene de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se administra en virtud de ser agentes de dicho Registro en el exterior por expresa disposición legal.

De otra parte, dentro del texto del acuerdo no se señala que el tratamiento de la información o el cruce de la base de datos de niños, niñas y adolescentes se vaya a efectuar con alguna

regularidad, sino que dicha actividad, se deduce, se efectuaría por una única vez, por lo que sería un aspecto a clarificar dentro del texto de acuerdo y verificar la utilidad de realizarlo dada su ejecución instantánea.

Por último y en lo que respecta a la cláusula denominada financiamiento, se considera necesario establecer la existencia de recursos para el desarrollo del documento bajo análisis.

2.5 De las facultades de los jefes de Oficinas Consulares

De conformidad con el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, las funciones consulares están destinadas al fortalecimiento de las relaciones tanto con el Estado receptor como con los connacionales en el mismo, las relacionadas a ser agentes de registro civil, notarial y lo relacionado con los pasaportes, entre otras, sin que se desprenda de la misma competencia para suscribir acuerdos como el que nos ocupa.

Ahora bien, es necesario precisar que a través de la Resolución [3279](#) del 14 de junio de 2016 fueron delegadas algunas funciones ministeriales en los Jefes de las Oficinas Consulares en el exterior, entre estas las relativas al tópico contractual, salvo los contratos a ser celebrados y ejecutados en el territorio nacional, así como se transcribe a continuación:

"ARTÍCULO 4o. Delegar en los Jefes de Misiones Diplomáticas, en los Jefes de Delegaciones Permanentes y en los Jefes de Oficinas Consulares de Colombia en el exterior, las siguientes funciones:

1. Ordenar el gasto y los pagos en nombre del Ministerio de Relaciones Exteriores y de su Fondo Rotatorio de los gastos de sostenimiento, servicios y demás conceptos inherentes a la función diplomática y consular.
2. Celebrar, terminar, modificar, adicionar y prorrogar los contratos, en nombre y representación del Ministerio de Relaciones Exteriores y de su Fondo Rotatorio, con excepción de los contratos a ser celebrados y ejecutados en el territorio nacional.
3. Ejercer la representación judicial de los procesos ante las diferentes jurisdicciones, (...)
4. Celebrar contratos con las personas nacionales o domiciliadas de manera permanente en el país en el que se encuentra ubicada la respectiva misión u oficina consular; suscribir las modificaciones, adiciones, prórrogas, suspensiones temporales de los contratos y declarar la terminación y liquidación de los mismos, de acuerdo con las necesidades del servicio y con sujeción a la legislación laboral del país receptor (...).
5. Ejercer las funciones de supervisión e interventoría de los contratos de asesoría jurídica y/o sociales autorizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, velando por el estricto cumplimiento del objeto contenido en los mismos.
6. Abstenerse de asignar a los contratistas de asesoría jurídica y/o social autorizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, funciones que correspondan a personal de servicio exterior de la República y todas aquellas actividades que vayan en contra de la naturaleza de dichos contratos.
7. Posesionar a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que hayan sido designados a prestar sus servicios en la Misión Diplomática, Delegación Permanente u Oficina Consular bajo su dirección.

8. Acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias para dirimir los conflictos que se originen en desarrollo de la relación laboral, previa autorización del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio.

9. Ordenar el gasto y los pagos de sentencias y acuerdos de conciliación judicial y extrajudicial, adelantadas en el territorio de la jurisdicción de la Misión que dirige, de conformidad con las disposiciones legales que regulan la materia"

Ahora bien, de lo anterior se deduce que no resulta del resorte de (as funciones del Consulado suscribir el documento adjunto, sino que para el efecto y en evento que la suscripción se dé en el exterior, deberá mediar un acto administrativo de delegación ministerial para la suscripción del acuerdo interinstitucional en concreto.

3. DEL CASO CONCRETO Y CONCLUSIONES

De los documentos allegados para estudio, se evidencia que se pretende adelantar un convenio con el objeto de facilitar la regularidad de niños, niñas y adolescentes colombianos en la República de Chile, el cual en principio se considera jurídicamente viable con las siguientes previsiones:

1. Se valore la participación del Ministerio en el acuerdo, dado que al parecer, involucra información de las bases de datos que se obtienen de la Registraduría Nacional del Estado Civil, entidad que directamente podría suscribir el convenio con la República de Chile, puesto que es la competente para administrar el estado civil de las personas. Además, es la entidad Responsable del tratamiento de dicha información y emisor del documento que es prueba suficiente y única para acreditar el nacimiento de los menores que contenga la base de datos que llegare a suministrar la República Chilena.

2. En el evento que por tratarse de migrantes se estime la pertinencia de la suscripción por parte de este Ministerio se sugiere que de igual manera se suscriba o medie autorización para el tratamiento de la base de datos por parte de la Registraduría.

3. Se evidencie la existencia de un tratado suscrito por la República de Chile para la transferencia de información o en su defecto se cuente con la autorización de la Superintendencia de Industria y Comercio para la transmisión de la información a terceros países, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

4. Se cumpla con los principios, deberes y tratamiento de los datos de los niños, niñas y adolescentes procesados.

5. Se valoren los aspectos formales señalados en la parte motiva del presente documento.

6. Por tratarse de acuerdos que trasladan las barreras del Estado, se considera oportuno que se cuente con la opinión de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales, en lo relacionado a los tratados o convenios celebrados por Colombia en materia de protección de datos, así como con el Grupo Interno de Trabajo de Licitaciones y Contratos, dadas las competencias de asesoría jurídica en materia de contratación.

Oficina Asesora Jurídica

Alcance al Concepto.

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo [230](#) de la Constitución Política.

Atentamente,

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA

Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna

Anexos: Lo enunciado en (11) folios

Copia:

Suliy Alexandra Corles Feíva/ ANDRES LEONARDO MENDOZA PAREDES /
0561,0496.0000 - Requerimiento de información - conceptos



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 15 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.621 - 27 de diciembre de 2023)

