



# 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° 772

Bogotá, D. C., martes, 12 de septiembre de 2017

EDICIÓN DE 32 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.secretariosenado.gov.co

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### INFORMES DE CONCILIACIÓN

#### INFORME DE CONCILIACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 260 DE 2017 CÁMARA, 134 DE 2016 SENADO

*por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., 11 de septiembre de 2017

Doctores

EFRAÍN CEPEDA SARABIA

Presidente del Senado de la República

RODRIGO LARA RESTREPO

Presidente de la Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad

Respetados Presidentes:

De acuerdo con la designación efectuada por las presidencias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes y de conformidad con los artículos 161 de la Constitución Política y 186 de la Ley 5ª de 1992, el suscrito Senador y Representante integrantes de la Comisión Accidental de Conciliación, nos permitimos someter, por su conducto, a consideración de las plenarios del Senado y de la Cámara de Representantes para continuar su trámite correspondiente, el texto conciliado del proyecto de ley de la referencia.

Con el fin de dar cumplimiento a la designación, después de un análisis hemos decidido acoger en su totalidad el texto aprobado en segundo debate por la Plenaria de la Cámara de Representantes. A continuación, el texto conciliado:

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 260 DE 2017 CÁMARA, 134 DE 2016 SENADO

*por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

#### Artículo 1°. Organización de las asambleas.

La determinación de la estructura administrativa de las Asambleas Departamentales, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo corresponden a la misma corporación, a iniciativa de la Mesa Directiva.

#### Artículo 2°. Modifíquese el artículo 29 de la ley 617 de 2000.

Artículo 29. Sesiones de las asambleas. El artículo 1° de la Ley 56 de 1993, quedará así:

“Artículo 1°. Sesiones de las Asambleas. Las asambleas sesionarán durante seis (6) meses en forma ordinaria, así:

El primer período será, en el primer año de sesiones, del 1° de enero posterior a su elección al último día del mes de febrero del respectivo año.

El segundo, tercer y cuarto año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el 1° de marzo y el 30 de abril.

El segundo período será del primero de junio al 30 de julio, y el tercer período, será del 1° de octubre al 30 de noviembre.

Podrán sesionar igualmente durante dos (2) meses al año de forma extraordinaria, previa convocatoria del Gobernador, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración.

**Parágrafo 1°.** La remuneración de los diputados es incompatible con cualquier asignación proveniente del tesoro público, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales y las excepciones establecidas en la Ley 4ª de 1992.

**Parágrafo 2°.** Los Diputados estarán amparados por el régimen de seguridad social prevista en la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias. En todo caso se les garantizará aseguramiento para salud, pensión y riesgos laborales, durante el periodo constitucional, del cual se tomará para estos efectos, como ingreso base de cotización el que resulte de dividir entre doce (12) el ingreso percibido durante los periodos de sesiones a título de remuneración. El Gobierno nacional reglamentará la materia.

**Artículo 3°. Régimen prestacional de los diputados.** El servidor público que ejerza como diputado tendrá derecho a seguro de vida con cargo a la sección presupuestal del sector central del Departamento y a percibir las siguientes prestaciones:

1. Auxilio de cesantía e intereses sobre las cesantías, cuya liquidación se orientará por los artículos 3° y 4° de la Ley 5ª de 1969 y el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 o por las normas que lo adicionen o modifiquen.
2. Prima de Navidad, se reconocerá de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 4ª de 1966.

**Parágrafo 1°. A partir de la presente ley, cada Departamento deberá homologar las prestaciones que hubiere reconocido hasta el momento y reemplazarla con las establecidas en el presente régimen.**

**Artículo 4°. Derechos de los reemplazos por vacancia.** En caso de faltas absolutas o temporales de los Diputados, quienes sean llamados a ocupar la curul tendrán derecho a los beneficios a que se refieren los artículos anteriores desde el momento de su posesión y hasta cuando ejerzan la diputación.

En caso de falta causada por secuestro, el titular conservará los derechos remuneracionales y prestaciones previstos en la ley e igualmente los llamados a reemplazarlos temporalmente.

**Parágrafo.** En lo que corresponde a faltas absolutas o temporales que posibilitan los reemplazos y hasta tanto se emitan el régimen de reemplazos, se aplicará el parágrafo transitorio del artículo 134 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo número 2 de 2015.

**Artículo 5°. Derechos de los diputados.** Los diputados tendrán derecho a:

1. Vacaciones y prima de vacaciones. La cuantía y término se reconocerá de conformidad con lo establecido en la Decreto número 1045 de 1978 y se hará en forma colectiva. Para el reconocimiento se tendrá en cuenta como si se hubiese sesionado todo el año.
2. Capacitación. Se extenderá a los diputados y directivos de federaciones y confederaciones de diputados lo dispuesto en los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Ley 1551 de 2012.

3. Gasto de Viaje. Las asambleas departamentales podrán pagar del rubro de gasto de funcionamiento, los gastos de viajes de sus Diputados con ocasión del cumplimiento de comisiones oficiales dentro y fuera del departamento.

**Artículo 6°. De las inhabilidades de los diputados.** Las inhabilidades de los miembros de corporaciones públicas se rigen por el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, además de lo previsto en el artículo 299 y 179 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo número 01 de 2009 y las normas que la adicionen, modifiquen y sustituyan, sin perjuicio, de las inhabilidades generales que apliquen a su condición de servidor público.

**Parágrafo.** Interpretese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo, se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio.

**Artículo 7°. De las incompatibilidades de los Diputados.** Las incompatibilidades de los miembros de corporaciones públicas se rigen por el artículo 34 de la Ley 617 de 2000 y las normas que la adicionen, modifiquen y sustituyan, sin perjuicio de las incompatibilidades generales que apliquen a su condición de servidor público.

**Parágrafo 1°.** Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria y las demás disposiciones contenidas en el artículo 35 de la Ley 617 de 2000.

**Parágrafo 2°.** Interpretese para todos sus efectos, que la incompatibilidad descrita en este artículo, se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio.

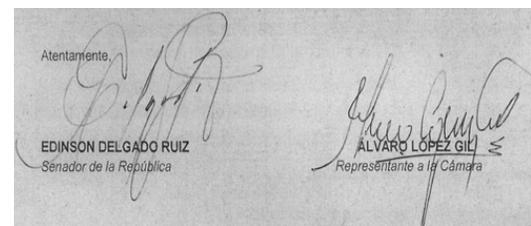
**Artículo 8°. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los diputados.** Estas previsiones se sujetan a lo previsto en el artículo 49 de la Ley 617 y sus modificaciones especialmente el artículo 1° de la Ley 821 de 2003 modificada a su vez por el artículo 1° de la Ley 1148 de 2007.

**Parágrafo.** Interpretese para todos sus efectos, que las prohibiciones descritas en el artículo, se refieren a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio.

**Artículo 9°.** Autorízase la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honorem en las Asambleas Departamentales y en la Confederación Nacional de Asambleas y Diputados de Colombia, en los términos de la Ley 1322 de 2009.

**Artículo 10. Vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,



Atentamente,

EDINSON DELGADO RUIZ  
Senador de la República

ALVARO LOPEZ GIL  
Representante a la Cámara

## INFORMES DE LA COMISIÓN ACCIDENTAL

### INFORME DE LA COMISIÓN ACCIDENTAL A LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 122 DE 2016 SENADO Y 211 DE 2016 CÁMARA

*por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano.*

Bogotá, D. C., septiembre de 2017

Honorable Senador

EFRUÍN JOSÉ CEPEDA SARABIA

Presidente del Senado de la República

Honorable Representante

RODRIGO LARA RESTREPO

Presidente de la Cámara de Representantes

**Asunto: Informe unificado de las Objeciones Presidenciales por Inconstitucionalidad e Inconveniencia formuladas por el Gobierno nacional al Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado, 211 de 2016 Cámara, por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano.**

Como miembro y miembros de la Comisión Accidental tanto en Senado y Cámara de Representantes para estudio de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad e inconveniencia del Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado y 211 de 2016 Cámara, designado mediante el Oficio SL-CS-525-2017<sup>1</sup> de fecha 1° de agosto de 2017, Suscrito por el Secretario General del Senado de la República y designados mediante Oficio S.G.2-137/2017<sup>2</sup> Suscrito por el Secretario General de Cámara de Representantes, presentamos informe unificado de las objeciones presidenciales del proyecto de ley mencionado anteriormente; por lo tanto, presentamos las siguientes consideraciones:

El proyecto de ley, fue presentado el 29 de marzo de 2016, por el honorable Representante John Eduardo Molina Figueredo, cumpliendo con lo establecido en el artículo 140 y 145 de la Ley 5ª de 1992.

En la Comisión Sexta de Cámara fueron designados los honorables Representantes *Jorge Eliécer Tamayo Marulanda, Inés Cecilia López y Ciro Antonio Rodríguez Pinzón* como ponentes para el estudio y elaboración del informe de ponencia para primer debate.

El proyecto de ley fue discutido y aprobado en la sesión de la Comisión Sexta del 7 de junio de 2016, sin presentar modificación alguna.

Ante la Plenaria de la Honorable Cámara de Representantes fueron designados los honorables

Representantes *Jorge Eliécer Tamayo Marulanda, Inés Cecilia López y Ciro Antonio Rodríguez Pinzón* como ponentes para el estudio y elaboración del informe de ponencia para el segundo debate.

En Sesión Plenaria de Cámara de Representantes el día 9 de agosto de 2016, fue aprobado en Segundo Debate el Texto Definitivo con modificaciones al Proyecto de ley número 211 de 2016 Cámara, 122 de Senado, *por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano*, de conformidad con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992. Lo anterior, según consta en el Acta de Sesión Plenaria número 157 de agosto 9 de 2016, previo su anuncio en sesión del día 3 de agosto de 2016 correspondiente al Acta número 156.

El Proyecto de ley número 211 de 2016, *por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano* fue radicado ante la Secretaría General de Senado el 29 de agosto del 2016.

El proyecto de ley en Senado se radicó con el número 122 de 2016 Senado, 211 de 2016 Cámara, *por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano*.

El 14 de septiembre de 2016 la Comisión Sexta de Senado designó al honorable Senador *Andrés García Zuccardi* como ponente para el estudio y elaboración del informe de ponencia para primer debate en Senado del Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado, 211 de 2016 Cámara, *por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano*.

El Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado, 211 de 2016 Cámara, *por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano*, fue discutido y aprobado en la sesión de la Comisión Sexta de Senado el día 14 de diciembre de 2016; con modificaciones al texto propuesto por el ponente y otros honorables Senadores.

En Sesión Plenaria del Senado de la República el día 17 de mayo de 2017, fue discutido y aprobado en Segundo Debate el Texto Definitivo con modificaciones al texto propuesto por el ponente y otros honorables Senadores al Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado, 211 de 2016 Cámara, *por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano*.

Los Informes de Conciliación de los textos aprobados en Plenaria de Cámara de Representantes y Senado de la República del Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado, 211 de 2016

<sup>1</sup> De fecha 1° de agosto de 2017.

<sup>2</sup> De fecha 1° de agosto de 2017.

Cámara, por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, se publicaron en la *Gaceta del Congreso* números 376 y 377 del 23 de mayo de 2017.

El día 24 de mayo de 2017, en Plenaria de Cámara de Representantes se aprobó el texto de conciliación suscrito por el honorable Senador Andrés García Zuccardi y el honorable Representante Jorge Eliécer Tamayo Marulanda.

El día 24 de mayo de 2017, en Plenaria de Senado se aprobó el texto de conciliación suscrito por el honorable Senador Andrés García Zuccardi y el honorable Representante Jorge Eliécer Tamayo Marulanda.

Con fundamento en lo anterior y una vez aprobados los dos últimos debates en el Senado de la República, se aprueba el informe de conciliación por ambas cámaras con el siguiente texto:

**TEXTO CONCILIADO AL PROYECTO  
DE LEY NÚMERO 211 DE 2016 CÁMARA 122  
DE 2016 SENADO**

*por la cual se establece la naturaleza y  
régimen jurídico de la Fundación Universitaria  
Internacional del Trópico Americano.*

El Congreso de la República

DECRETA:

**Artículo 1º. Objeto.** La presente ley tiene como objeto otorgar las herramientas necesarias al Ministerio de Educación Nacional, al departamento de Casanare y a la Asamblea Departamental del Casanare, para transformar la Naturaleza, Carácter Académico y Régimen Jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano.

**Artículo 2º.** Solo para los efectos de esta ley. A iniciativa del Gobernador autorícese a la Asamblea del departamento de Casanare a oficializar e incorporar en la estructura administrativa del departamento a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, previa renuncia o donación al departamento de los derechos sobre los aportes, cuotas sociales o bienes a nombre de entidades públicas y particulares dentro del patrimonio de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano si así lo establecen sus estatutos internos. La institución de educación superior oficializada mediante Ordenanza quedará organizada como una Universidad Pública de orden departamental con sujeción a las particularidades de la Ley 30 de 1992, sin necesidad de disolución.

**Parágrafo 1º.** Una vez se expida la ordenanza que incorpore en la estructura administrativa del departamento a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, el nombre de esta será cambiado por Universidad Internacional del Trópico Americano, conforme a su nueva

naturaleza jurídica y utilizará la sigla Unitrópico igualmente para identificarse.

**Parágrafo 2º.** Autorícese al Ministerio de Educación Nacional, a la Gobernación y a la Asamblea Departamental de Casanare, para adelantar y gestionar los trámites que corresponda en aras de garantizar que todos los bienes muebles e inmuebles que se encuentren bajo la tutela y uso de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico) a la promulgación de la presente ley, pasen a ser propiedad de la Universidad Internacional del Trópico Americano (Unitrópico).

**Artículo 3º.** La nueva entidad oficial de orden departamental Universidad Internacional del Trópico Americano, sustituirá en todo a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, esto es en tanto sus derechos como en sus obligaciones.

**Artículo 4º.** Una vez la Asamblea Departamental de Casanare expida la Ordenanza de incorporación a la estructura administrativa de la institución, autorícese al Ministerio de Educación Nacional para que se incluya en la lista de instituciones de educación superior oficialmente reconocidas a la Universidad Internacional del Trópico Americano (Unitrópico), en un plazo máximo de seis (6) meses.

**Artículo 5º.** Con el fin de evitar situaciones que afecten las expectativas legítimas de los estudiantes, el Ministerio de Educación Nacional conforme al artículo 10, numeral 6, de la Ley 1740 de 2014; transferirá los registros calificados y demás documentos y actuaciones administrativas concomitantes de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano a la Universidad Internacional del Trópico Americano.

**Artículo 6º.** Una vez la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano sea organizada como Universidad Pública del orden departamental, presentará directamente proyectos de formación y capacitación científica al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías, conforme a los requisitos generales expedidos por la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías. Los proyectos beneficiarán a docentes de planta, estudiantes y egresados de la institución.

**Artículo 7º.** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Los Conciliadores:

Honorable Senador Andrés García Zuccardi.

Honorable Representante Jorge Eliécer Tamayo Marulanda.

De conformidad con ello, una vez remitido a Sanción Presidencial, el Gobierno nacional, sin la correspondiente sanción ejecutiva, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución, devuelve el proyecto de ley de la referencia por motivos de

inconstitucionalidad e inconveniencia que se explican a continuación:

**A) OBJECIONES POR INCONSTITUCIONALIDAD:** El Gobierno nacional con fundamento en lo dispuesto en los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución objeta el Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado y 211 de 2016 Cámara, dicha objeción se fundamenta en los artículos 169, 34 y 334 de la Constitución de Política de Colombia.

### **1. Observaciones de Orden Constitucional**

#### **1.1 Falta de consonancia entre el título y su contenido**

##### **RAZONES EXPUESTAS POR EL GOBIERNO**

El Gobierno nacional hace alusión al artículo 169 de la Constitución de Política de Colombia, el cual establece:

“Artículo 169. El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido, y a su texto precederá esta fórmula:

“El Congreso de Colombia,  
DECRETA”

El Gobierno frente a la primera objeción por inconstitucionalidad manifiesta lo siguiente:

“La Constitución Política prevé en su artículo 169 que el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido y la Ley 5ª de 1992 en su artículo 193 reproduce la misma condición.

(...)

Quiere ello decir que en el presente caso, no estamos frente a una iniciativa que tenga como objeto definir la naturaleza jurídica de una institución de educación superior, sino que del articulado propuesto se desprende que la consecuencia jurídica que realmente se generaría sería la de la creación de un nuevo ente universitario autónomo, creación que por lo demás, se haría de una manera *sui generis* desconociendo la regulación que para tal efecto prevé la Ley 30 de 1992.

Así las cosas, el título del Proyecto de ley número 211 de 2016 Cámara, 122 de 2016 Senado, *por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano*, no cumple con su función de permitir la interpretación del articulado propuesto, ya que lo que se está definiendo no es la naturaleza jurídica de la institución de educación superior que hoy existe, y que por lo demás no requiere de mayor interpretación, sino la de la nueva universidad que crearía el departamento de Casanare”.

#### **1.2 En cuanto a las condiciones que deben cumplirse para el surgimiento de la nueva universidad oficial**

##### **RAZONES EXPUESTAS POR EL GOBIERNO**

El Ejecutivo Nacional, manifiesta que el Legislador prevé unas condiciones que son

jurídicamente imposibles de cumplir para que la Asamblea Departamental de Casanare pueda oficializar e incorporar en la estructura administrativa de la entidad territorial a Unitrópico, como es que las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado renuncien o donen al departamento los aportes, cuotas sociales o bienes que estén dentro del patrimonio de la mencionada fundación.

“Sobre el particular, son varios los reparos:

En primer lugar, hoy en día, Unitrópico es una persona jurídica titular de derechos y obligaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 633 del Código Civil, reconocida como entidad sin ánimo de lucro, y en consecuencia de ello, goza de un patrimonio, mediante el cual cumple la realización efectiva de un fin, de ahí que los bienes que ingresen al mismo no pueden confundirse con aquellos que son propios de los fundadores o de las personas que integran sus respectivos órganos de dirección y gobierno.

Así las cosas, el artículo 2º del proyecto de ley en estudio tiene una imprecisión, pues los bienes que conforman el patrimonio de Unitrópico no son de propiedad de los fundadores que los hayan aportado en el momento de la constitución de la mencionada institución, sino que dichos bienes pasaron a ser parte de Unitrópico que, como persona jurídica, es en principio la única facultada para ejercer actos de disposición sobre los mismos.

En segundo lugar, reiteramos que Unitrópico al ser una fundación, su patrimonio no se encuentra representado en aportes o cuotas sociales (tal como lo indica el artículo 2º del proyecto analizado).

Así las cosas, no es posible que opere la renuncia o donación pretendida, toda vez que estas figuras jurídicas solo son viables en tratándose de sociedades (que gozan de ánimo de lucro), en donde la participación de los socios en el capital de la persona jurídica se encuentra representada en acciones, cuotas o partes de interés, las cuales sí pueden ser objeto de disposición por parte de los referidos socios.

Por su parte, quienes participan en la constitución de una fundación no cuentan con una participación del capital de la persona jurídica, y lo único que ostentan es la calidad de fundadores, la cual jurídicamente es imposible de ceder.

Y en tercer lugar, suponiendo que fuera viable la renuncia o donación de los derechos sobre los “aportes, cuotas sociales o bienes”, tal como lo propone el artículo comentado, tampoco se entiende que esto deba hacerse al departamento de Casanare. En efecto, partiendo de la base de que la entidad territorial es una persona jurídica diferente a la persona jurídica que sería la universidad pública que pretende crearse, lo que propone la disposición analizada conllevaría que la nueva institución de educación superior no pueda gozar del derecho de propiedad de los bienes que antes

eran de Unitrópico, pues se reitera, su titularidad recaería en el departamento.

Lo anterior también pone en entredicho la seguridad de que la universidad pueda contar con un patrimonio suficiente para el cumplimiento de sus funciones de docencia, investigación y extensión, y en ese orden de ideas, tampoco se puede garantizar el derecho a la educación de los estudiantes de la referida institución de educación superior.

Visto lo anterior, las condiciones que establece el artículo 2° para que proceda la oficialización e incorporación de Unitrópico en la estructura administrativa del departamento de Casanare son imposibles de cumplir y, en consecuencia, la referida corporación pública estaría habilitada legalmente para hacer dicha incorporación únicamente mediante la expedición del correspondiente acto administrativo, lo que supondría entonces un verdadero caso de confiscación, el cual se encuentra proscrito por el artículo 34 de la Constitución Política, en la medida en que la entidad territorial adquiriría la titularidad de los bienes de Unitrópico sin que medie alguna compensación”.

### **1.3 Análisis del impacto fiscal de la iniciativa RAZONES EXPUESTAS POR EL GOBIERNO**

El Gobierno nacional hace alusión al artículo 334 de la Constitución de Política de Colombia, el cual en uno de sus acápites establece:

*Artículo 334.* “... La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias en un marco de colaboración armónica...”.

De conformidad a lo anterior, el Gobierno considera que el presente proyecto de ley es inconstitucional, esto por:

**El legislador no aplicó lo ordenado por el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, que dice:**

**“Artículo 7°. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo”. Dicho de otra manera, ni en el texto del proyecto de ley presentado a sanción presidencial, ni en la respectiva exposición de motivos se incluyeron los costos fiscales de la iniciativa.**

Por otra parte, el artículo 4° establece: “Una vez la Asamblea Departamental de Casanare expida la Ordenanza de incorporación a la estructura administrativa de la institución, autorícese al Ministerio de Educación Nacional para que se incluya en la lista de instituciones de educación superior oficialmente reconocidas a la Universidad Internacional del Trópico Americano (Unitrópico), en un plazo máximo de seis (6) meses”. Al respecto, el Gobierno nacional reitera el desconocimiento de la Ley 30 de 1992 y las

competencias del Ministerio de Educación Nacional, al establecer un procedimiento especial respecto del reconocimiento de la Unitrópico sin el lleno de los requisitos exigidos para la constitución de instituciones de educación superior oficiales, particularmente la necesidad de que el Ministerio de Educación Nacional les reconozca personería jurídica.

**Asimismo, la iniciativa quebranta el artículo 13 de la Constitución Política al desconocer el principio de igualdad por establecer un trato diferente para la Unitrópico. En materia de igualdad, la Corte Constitucional ha establecido que una medida que implique un trato diferente será constitucional siempre que (i) la medida sea adecuada, es decir, constituya un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) sea necesaria o indispensable; y (iii) no sacrifique valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial. Así las cosas, en el proyecto no se esgrimen razones suficientes que justifiquen racional o proporcionalmente establecer un procedimiento especial y único para crear una nueva institución de educación superior y, por el contrario, pone en riesgo el servicio público de educación de la población que se inscriba a la pretendida institución en el caso de que esta no sea viable técnica, financiera y jurídicamente.**

### **B) OBJECIONES POR INCONVENIENCIA**

#### **2. Observaciones de Conveniencia**

**2.1 Incumplimiento del trámite previsto para la creación de universidades públicas**

### **RAZONES EXPUESTAS POR EL GOBIERNO**

El Gobierno nacional parte de la premisa que la verdadera consecuencia del proyecto de ley analizado sería la del surgimiento de una nueva entidad pública que estaría a cargo de la prestación del servicio de la educación superior en el departamento de Casanare.

Así las cosas, consideramos que si bien en el presente caso se plantea una forma sui generis para el surgimiento de una universidad pública, es importante acatar el contenido de la Ley 30 de 1992 y cumplir con el trámite de creación previsto en la norma en comento, pues solo así se logra cumplir con un trabajo de planeación que permita evaluar si se cuenta con todas las condiciones técnicas y académicas, así como con las respectivas fuentes de financiación provenientes del erario que permitan garantizar la sostenibilidad de la nueva institución de educación superior oficial que pretende ser creada.

#### **2.2 Reconocimiento como universidad**

### **RAZONES EXPUESTAS POR EL GOBIERNO**

Es de anotar que, en la actualidad, el carácter académico de Unitrópico es el de institución universitaria, según la información registrada en el

Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES).

No obstante, vemos que el artículo 2° pretende modificar por ministerio de la ley el carácter académico de la institución para convertirla en universidad.

**CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN ACCIDENTAL RESPECTO A LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES POR INCONSTITUCIONALIDAD:**

Teniendo de presente los argumentos manifestados por el Gobierno sobre la inconstitucionalidad del Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado, 211 de 2016 Cámara, *por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano*, respecto a la manifiesta vulneración del artículo 169 de la Constitución Política de Colombia, damos paso a hacer énfasis en los siguientes aspectos:

**1.1 “Falta de consonancia entre el título y su contenido**

Conforme a lo esgrimido por el Ejecutivo en donde basa su argumento en el siguiente aparte de la Sentencia C-752 de 2015 el cual se relaciona a continuación:

“Con todo, esta función de control judicial está delimitada por el hecho que el título de la ley no tiene un valor normativo, esto es, no conforma una regla de derecho autónoma y dirigida a predicar consecuencias jurídicas de la actuación del Estado o los particulares. En contrario, sus propósitos son exclusivamente interpretativos de la legislación que encabeza, esta sí de naturaleza normativa. Sobre este particular, la Corte ha reiterado que *“el título de las leyes, a pesar de no constituir una norma en estricto sentido en tanto de ellos no es deducible un mandato, una prohibición o una permisión, sí “exhibe valor como criterio de interpretación de las normas contenidas en el cuerpo de la ley. Siendo así, es claro que incluso los criterios de interpretación de la ley que emanan del texto del título o encabezado de la misma son pasibles del control de constitucionalidad, puesto que un título contrario a los preceptos constitucionales, de no ser excluido del ordenamiento jurídico, podría conducir a una interpretación de parte o toda la ley no conforme con el estatuto superior.”.*” (Negritas son nuestras).

Con relación a la consonancia entre el título y su contenido; se debe revisar el texto del mismo título, toda vez, que el verbo “establecer” según el diccionario de la Real Academia Española, en una de sus acepciones lo define como “Fundar, Instituir”; con lo cual se demuestra la relación o consonancia frente al articulado de la norma objetada.

Adicionalmente, la misma jurisprudencia citada por el Gobierno nacional en los apartes

siguientes al mencionado por el ejecutivo, concluyó lo siguiente:

(...)

9. *La Sala considera importante resaltar, igualmente, que de la exigencia constitucional de que el título de la ley corresponda precisamente su contenido, no se sigue que el título subordine la interpretación de la normatividad legal en que se encuentra, ni menos permita derivar consecuencias jurídicas ajenas al contenido de la ley. Esta fue la conclusión a la cual arribó la Corte en la Sentencia C-288 de 2012, que analizó la constitucionalidad del Acto Legislativo número 3 de 2011, que incorporó a la Carta Política el criterio de sostenibilidad fiscal. Uno de los aspectos que estudió la Corte en esa oportunidad estuvo relacionado con el valor del título de la reforma constitucional. Esto debido a que la sostenibilidad fiscal fue originalmente concebida en el trámite legislativo como derecho-deber constitucional, luego como un principio y finalmente como criterio orientador de la actividad de las autoridades del Estado. Sin embargo, el título del Acto Legislativo finalmente aprobado identificó a la sostenibilidad fiscal como un “principio”, en contravía con el resultado final del trámite legislativo, así como con el contenido de la reforma constitucional, en el que se había removido toda referencia normativa que confiriera ese estatus jurídico a la sostenibilidad fiscal.*

*La Corte concluyó, en ese orden de ideas, que en la medida que los títulos de las leyes y por idénticas razones de los actos legislativos, no tiene un valor normativo, entonces no era viable concluir que debido a que el Congreso mantuvo la expresión “principio” en el título de la enmienda constitucional, entonces la sostenibilidad fiscal tendría dicha naturaleza jurídica. En contrario, se concluyó que lo que prima es la interpretación derivada de las normas que integran el articulado, así como los demás preceptos constitucionales, sin que la previsión del título tenga la virtualidad de modificar el cabal entendimiento de la reforma a la Carta.*

A este respecto, *la Sentencia C-288 de 2012 estipuló que “si se estudia detalladamente el contenido de la reforma constitucional, la Sala advierte que en ninguno de los textos reformados o adicionados a la Constitución se hace referencia a que la sostenibilidad fiscal sea un “principio”. Esa previsión solo está contenida en el título del Acto Legislativo número 4 de 2011, el cual aunque pueda tener algún valor interpretativo, en modo alguno tiene la condición de disposición constitucional autónoma, en tanto no afecta el Texto Superior. En cambio, el Acto Legislativo define a la SF como un “marco” que tiene la función de “orientar”. La acepción usual de esos conceptos indica que la SF, así entendida, consiste en un patrón o guía para la actuación de las autoridades del Estado. Al carecer de la*

naturaleza y peso específico de los principios constitucionales, no cumple objetivos autónomos ni prescribe mandatos particulares que deban ser optimizados, sino que es un herramienta que solo adquirirá validez y función constitucionalmente relevante cuando permita cumplir los fines para los cuales fue prevista. Estas finalidades, debe insistirse, por expresa prescripción del Acto Legislativo número 3 de 2011, no son otras que las propias del Estado Social y Democrático de Derecho”.

10. De manera coincidente con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha concluido que el control judicial en lo que respecta al título de las leyes se restringe a una (SIC) circunstancias específicas, en donde dicha expresión se torna inconstitucional, generalmente debido a que distorsiona su capacidad interpretativa de la normatividad en que se inserta, en razón de la falta de consonancia entre el contenido de la ley y su título. Estas hipótesis corresponden a los siguientes escenarios:

10.1. Cuando el título contiene elementos discriminatorios, esto es, cuando establece diferenciaciones injustificadas y basadas en los criterios sospechosos de discriminación contenidos en el artículo 13 C. P.

10.2. Cuando el título de la ley sustituye la descripción general del contenido de la misma, de manera que dicha descripción sea equívoca o ambigüosa.

10.3. Cuando no concurre conexidad entre el título y el contenido de la ley. Esto ocurre en aquellos casos en que no existe correspondencia entre el título y el articulado, contraviniéndose de esta manera el mandato previsto en el artículo 169 C. P.

Acerca de esta hipótesis de inexecutable, la Corte ha considerado que la vulneración de la Constitución se fundamenta tanto en la infracción del mencionado artículo, como del principio de unidad de materia de que trata el artículo 158 C. P. En relación con este asunto, la Corte ha señalado que “los principios de unidad de materia y de correspondencia entre el título de la ley y su contenido resultan dos parámetros de enjuiciamiento constitucional diferentes, aplicables cada uno de ellos a partes de la ley igualmente diversas. La unidad de materia, en estricto sentido, es una exigencia que se hace frente a las disposiciones incluidas en una ley, con el fin de que en el conjunto de preceptos no sean introducidos temas completamente ajenos a la materia que se pretende regular y que inspiró su promulgación. De otra parte, el principio de correspondencia entre el título de la ley y su contenido, busca precisamente garantizar que el legislador, en su función de nominación o titulación de las leyes, no incurra en contradicciones o imprecisiones, sino que, en atención a tal principio, los títulos de las

leyes hagan alusión de manera genérica al tema global que tal cuerpo normativo regulará. Dicho en otras palabras, el principio de unidad de materia, en estricto sentido, consagrado en el artículo 158 constitucional, es útil en el ejercicio del control de constitucionalidad, para verificar que dentro de una ley no hayan sido introducidas disposiciones que se aparten por completo del tema central en torno del cual gira dicha normatividad, de manera que entre la totalidad de las disposiciones agrupadas en un mismo cuerpo normativo exista “unidad” o “correspondencia”; mientras que en el caso del principio de consonancia entre el título de la ley y su contenido (C. P., artículo 169), se trata de analizar la coherencia entre el tema global objeto de regulación y el título escogido para ella por el legislador, a fin de garantizar que haya “unidad” o “correspondencia” pero ya no entre las disposiciones que hacen parte de un mismo cuerpo normativo, sino entre este tomado en conjunto y su título. // Se sigue, pues, de lo anterior, que las pautas para realizar el juicio de constitucionalidad están dadas por el objeto a analizar, bien se trate del título o de las disposiciones incluidas en un texto legal, de manera que el Tribunal Constitucional pueda realizar el análisis con fundamento en los mandatos constitucionales que considere pertinentes para ello.” (Subrayas propias).

Adicionalmente, en el desarrollo del argumento planteado por el Ejecutivo manifiesta que:

“Lo anterior cobra relevancia en el siguiente sentido:

Mientras que con el epígrafe del proyecto de ley del asunto se dice que se definirá la naturaleza y régimen jurídico de una fundación universitaria, su articulado, por el contrario, busca otorgar herramientas jurídicas para transformar la naturaleza, el carácter académico y el régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico), así como autoriza a la asamblea departamental de Casanare, a iniciativa del gobernador, para incorporar en la estructura del departamento a dicha fundación en calidad de universidad pública.

Quiere ello decir que en el presente caso, no estamos frente a una iniciativa que tenga como objeto definir la naturaleza jurídica de una institución de educación superior, sino que del articulado propuesto se desprende que la consecuencia jurídica que realmente se generaría sería la de la creación de un nuevo ente universitario autónomo, creación que por lo demás, se haría de una manera sui generis desconociendo la regulación que para tal efecto prevé la Ley 30 de 1992.

Así las cosas, el título del Proyecto de ley número 211 de 2016 Cámara, 122 de 2016 Senado, por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico

*de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, no cumple con su función de permitir la interpretación del articulado propuesto, ya que lo que se está definiendo no es la naturaleza jurídica de la institución de educación superior que hoy existe, y que por lo demás no requiere de mayor interpretación, sino la de la nueva universidad que crearía el departamento de Casanare”.*

Al respecto, manifestamos que en el proyecto de ley no se busca “definir” la naturaleza y régimen jurídico de una fundación universitaria; sino efectivamente como lo menciona el Ejecutivo es la de otorgar herramientas jurídicas tanto al Ministerio de Educación Nacional como a la Gobernación del Casanare y a su Asamblea, para corregir el error generado por el vacío jurídico establecido en el artículo 23 de la Ley 30 de 1992, toda vez, que dicha legislación solo concibe Instituciones de Educación Superior de tipo Estatales u Oficiales, Privadas o de Economía Solidaria; en la cual no cabe la Fundación Universitaria del Trópico Americano (Unitrópico), al haber sido creada como una Fundación de participación mixta y con una participación de tipo público del 96%; en donde el Ministerio de Educación Nacional le otorgó una personería *sui generis* de tipo privada a través de la Resolución número 1311 del 11 de junio de 2002, con la cual se le reconoció la personería jurídica como una Institución de Educación Superior con el carácter de Institución Universitaria.

Por otra parte, es importante indicar que Unitrópico actualmente no se ajusta a las diferentes instituciones que trata artículo 23 de la Ley 30 de 1992, lo anterior dado que Unitrópico se constituyó como una institución de participación mixta por contar con participación pública y privada dentro de su patrimonio tal como lo evidencia en el acápite 6° de los considerandos de la Resolución número 1311 de 2002, dicha connotación de ser una institución de participación mixta también se observa en los artículos PRIMERO y QUINTO de los Estatutos del claustro educativo avalados por el Ministerio de Educación, mediante Resolución número 6538 de 2011, donde se observa que la institución universitaria es una fundación de participación mixta creada a instancias del departamento de Casanare y de otras entidades públicas y privadas.

Adicionalmente, la Honorable Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto con Radicación Interna: 2242<sup>3</sup> en sus recomendaciones manifiesta en un primer lugar que existe imposibilidad legal que el servicio

público de educación superior sea prestado por una persona jurídica mixta (bien sea sociedad o fundación), y que por ello se debe normalizar para superar todas las situaciones fácticas o jurídicas que afecten la prestación del servicio público de educación superior, sin que se desconozcan las expectativas legítimas de los educandos al haberse matriculado en una institución como Unitrópico aquejada por tales situaciones.

Al tenor de lo anterior y unificando criterios se obtiene que Unitrópico no encuadra en ninguno de los tipos de instituciones de que trata el artículo 23 de la Ley 30 de 1992, y por ello se considera que es una institución atípica frente a lo previsto en la ley ya mencionada.

Por último, ya han existido varias transformaciones de Instituciones de Educación Superior de tipo privado para que mutaran a Instituciones de Educación Superior de tipo Estatal u Oficial a través de leyes y decretos como los siguientes casos:

1. Ley 67 de 1968, “*por la cual se establece la situación jurídica de la Universidad Francisco de Paula Santander de la ciudad de Cúcuta y se concede un auxilio*”.
2. Decreto Departamental número 553 del 5 de agosto de 1970<sup>4</sup>, *por la cual se oficializa la Fundación Universidad de Pamplona, complementado por el Decreto número 1550 del 13 de agosto de 1971, expedido por la Presidencia de la República.*

### **1.2 En cuanto a las condiciones que deben cumplirse para el surgimiento de la nueva universidad oficial**

Sea lo primero precisar que el artículo 2° del proyecto objetado establece como primera medida que los efectos de dicha ley son *sui generis* y su ámbito de aplicación solo se direcciona a la transformación de la fundación Unitrópico sin necesidad de disolución o liquidación, por ello se habla de mutación de la institución más no de la creación de un nuevo claustro académico, por otra parte, el texto del proyecto de ley determina que a iniciativa del Gobernador autorícese a la Asamblea del departamento de Casanare a oficializar e incorporar en la estructura administrativa del departamento a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, previa renuncia o donación al departamento de los derechos sobre los aportes, cuotas sociales o bienes a nombre de entidades públicas y particulares dentro del patrimonio de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano si así lo establecen sus estatutos internos.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y de Servicio Civil, Concepto con Radicación interna: 2242, Numero Único: 11001-03-06-000-2015-00001-00, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar. Referencia: Tipología y naturaleza jurídica de las instituciones de educación superior en la Ley 30 de 1992. Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico).

<sup>4</sup> [http://www.unipamplona.edu.co/unipamplona/portallIG/home\\_1/recursos/universidad/31032009/resena\\_historica.jsp](http://www.unipamplona.edu.co/unipamplona/portallIG/home_1/recursos/universidad/31032009/resena_historica.jsp)

Respecto a lo anterior es de precisar que el artículo 651<sup>5</sup> de la Ley 57 de 1887, establece que las disposiciones contenidas desde el artículo 637 hasta el artículo 649, se aplicarán a las fundaciones de beneficencia y a los individuos que las administran; de igual forma el artículo 650<sup>6</sup> de la ya citada ley, señala que los Estatutos de una Fundación tienen fuerza obligatoria sobre ella, sobre sus miembros o colección de individuos y por ende estos están obligados a acatar los estatutos bajo la pena que los mismos impongan.

A la luz de lo anterior y conociendo el carácter o fuerza vinculante que tiene el contenido de los estatutos de una persona jurídica bien sea fundación o corporación frente a sus miembros o colección de individuos, es dable que si estas instituciones sin ánimo lucro disponen en sus estatutos internos el origen de su patrimonio, igualmente es admisible que estas puedan disponer quienes pueden administrarlo o dejar de administrarlo y bajo qué condiciones.

Abarcando todo lo expuesto y teniendo en cuenta que la Constitución Política en su artículo 69<sup>7</sup>, ratifica que las instituciones de educación superior podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, resulta viable constitucionalmente y legalmente que el artículo 2° del proyecto de ley conciba que la administración del patrimonio de la fundación sea eventualmente administrado por el departamento de Casanare en calidad de miembro fundador de Unitrópico, lo anterior luego de un entendimiento de voluntades de todos los miembros fundadores de la fundación que decidan libremente renunciar a sus derechos o materializar cualquiera de las otras opciones que contempla el texto del proyecto de ley, siempre y cuando no se disuelva o liquide la persona jurídica y dichas opciones estén concebidas en los estatutos internos de la fundación universitaria.

Ahora en cuanto a la prohibición de transferir a cualquier título la calidad de fundador y los derechos derivados de la misma, establecida en el numeral 12 del artículo 5° del Decreto número 1478 de 1994, es de destacar que cuando el Proyecto de ley número 211 de 2016 Cámara, 122

de 2016 Senado, se sancione y se convierta en ley de la República, la eventual renuncia de derechos o la ejecución de cualquiera de las otras opciones que se contempla el artículo 2° del proyecto de ley siempre y cuando estén establecidas en los estatutos de Unitrópico, se respetaría de manera íntegra y armónica al ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto al ser una norma de jerarquía superior donde se autoriza la mutabilidad de la institución, no conculcaría lo consagrado en el Decreto número 1075 de 2015 que compila las disposiciones del Decreto número 1478 de 1994, lo anterior dado que los decretos enunciados son normas inferiores frente a la eventual ley.

Frente a la posibilidad de la renuncia de los derechos, en su calidad de miembros fundadores y de los derechos derivados de la misma por su distinción, es menester aclarar que dicha posibilidad ya se encuentra contemplada en sus estatutos internos de Unitrópico, los cuales fueron avalados por el Ministerio de Educación Nacional, mediante Acto Administrativo y/o Resolución número 6538 de 2011, donde en el artículo Décimo Quinto de dicha norma institucional, reza lo siguiente: “*PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE MIEMBRO. Los miembros perderán esa condición, por muerte o por extinción de la personería jurídica; así mismo, dicha condición se pierde también cuando presenten renuncia formal ante la sala general de miembros...*”. (Subrayado fuera de texto).

Bajo el anterior contexto y de acuerdo a la fuerza vinculante que tienen los estatutos frente a sus miembros o colección de individuos ya se contempla una de las posibilidades para materializar el espíritu del proyecto de ley que no es otro que transformar a una institución de derecho privado a público sin necesidad de disolución o liquidación, dado que la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto<sup>8</sup> con Radicado número 2242, afirma que a la luz de la Ley 30 de 1992, existe la imposibilidad legal de que el servicio público de educación superior sea prestado por una persona jurídica mixta (bien sea sociedad o fundación) y a su vez recomienda que frente a la eventual prestación del servicio de educación superior por una persona jurídica de participación mixta “entidad atípica como Unitrópico” se deben superar todas situaciones fácticas o jurídicas que afecten la prestación del servicio público de educación superior, sin que se desconozcan las expectativas legítimas de los educandos al haberse matriculado en una institución aquejada por tales situaciones.

<sup>5</sup> Cf. Ley 57 de 1887, Artículo 651. Lo que en los artículos 637 hasta 649 se dispone acerca de las corporaciones y de los miembros que las componen, se aplicará a las fundaciones de beneficencia y a los individuos que las administran.

<sup>6</sup> Cf. Ley 57 de 1887, Artículo 650. *Normatividad de las fundaciones de beneficencia.* Las fundaciones de beneficencia que hayan de administrarse por una colección de individuos, se regirán por los estatutos que el fundador les hubiere dictado; y si el fundador no hubiere manifestado su voluntad a este respecto, o solo la hubiere manifestado incompletamente, será suplido este defecto por el presidente de la Unión.

<sup>7</sup> Cf. Constitución Política, Artículo 69 “Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y de Servicio Civil, Concepto con Radicación Interna: 2242, Numero Único: 11001-03-06-000-2015-00001-00, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar. Referencia: Tipología y naturaleza jurídica de las instituciones de educación superior en la Ley 30 de 1992. Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico).

De conformidad con dicha recomendación proferida por la Sala de Consulta y de Servicio Civil es de destacar que el proyecto de ley objetado busca ser una herramienta efectiva que supere todas las situaciones fácticas y jurídicas en las que se puede ver inmersa el claustro universitario que está formando técnica y profesionalmente a más de dos mil estudiantes en la actualidad.

Al tenor de lo anterior es importante indicar que el artículo 2° del proyecto en ningún momento pretende confiscar los bienes o patrimonio de Unitrópico, aquí es de precisar que lo que se prevé en la iniciativa legislativa objetada, es un eventual entendimiento de voluntades libre de todo apremio de conformidad con los estatutos de la institución que permitirían la transformación del claustro universitario de derecho privado a público sin necesidad de disolución o liquidación. Dicho de otra manera, lo que se pretende es que en una eventualidad el departamento quede siendo el único miembro activo y administrador de la fundación en razón a la renuncia o retiro previo y voluntario de los demás miembros de naturaleza pública y privada, dicha eventualidad no es ajena a la realidad, como muestra de ello se puede resaltar que la Sala General de miembros activos de Unitrópico como máximo órgano de gobierno, manifestó al Congreso de la República mediante oficio Radicado con el número 35322 de fecha 30 noviembre de 2016, el apoyo al “*trámite legislativo por el cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la fundación Universitaria del Trópico Americano*”, dejando ver su clara intención de materializar la iniciativa de ley.

Finalmente es de evidenciar que el Código Civil data desde 1887 y a la fecha se encuentra vigente todo su contenido normativo, en contexto con lo anterior se puede determinar que la normativa que regula las corporaciones y fundaciones tiene una vigencia superior a un siglo y no ha cambiado de manera drástica en nuestro marco de derecho, por ello se infiere que la normativa utilizada para permitir la transformación u mutabilidad de la Fundación Universidad de Pamplona de institución privada a pública fue el mismo Código Civil tal como consta en la Escritura número 1076 del primero de julio de 1970, emitida en la ciudad de San José de Cúcuta ante el doctor Luis Antonio Cáceres, Notario Primero Principal.

### **1.3 Respecto del análisis del impacto fiscal de la iniciativa**

1. Queda claro que en este punto, se tocan tres temas diferentes y que no tienen correlación entre sí: (i) inobservancia del análisis del impacto fiscal de la norma presentada a sanción presidencial, (ii) desconocimiento por parte del legislativo de la Ley 30 de 1992 en cuanto al reconocimiento de Unitrópico como institución de educación superior sin el lleno de requisitos exigidos, y, (iii) el quebrantamiento del artículo 13 de la Constitución Política al desconocer el principio

de igualdad por establecer un trato diferente para la Unitrópico.

Dejando en claro que son temas diferentes, presentamos nuestras consideraciones de la siguiente manera:

Existe una diferencia entre los distintos Ministerios que conforman el Ejecutivo, toda vez que lo que para el Ministerio de Educación corresponde a una objeción por inconstitucionalidad como se evidencia en las objeciones presentadas al presente proyecto de ley, para el Ministerio de Hacienda equivale a una objeción por inconveniencia como es el caso de las objeciones presidenciales presentadas al Proyecto de ley número 54 de 2015 Senado, 267 de 2016 Cámara, las cuales fueron publicadas en la *Gaceta del Congreso* número 184 de 2017, en los dos casos el ejecutivo se refiere a que el respectivo proyecto de ley no hace explícito cuál es el impacto fiscal ni establece su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo.

(i) Inobservancia del análisis del impacto fiscal de la norma presentada a sanción presidencial. Respecto a la materia, la Corte Constitucional, en Sentencia C-625 de 2010 ha establecido línea jurisprudencial a través de la cual se ha definido que:

*Las obligaciones previstas en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que está encaminado a cumplir propósitos constitucionalmente valiosos, entre ellos el orden de las finanzas públicas, la estabilidad macroeconómica y la aplicación efectiva de las leyes. Esto último en tanto un estudio previo de la compatibilidad entre el contenido del proyecto de ley y las proyecciones de la política económica, disminuye el margen de incertidumbre respecto de la ejecución material de las previsiones legislativas. El mandato de adecuación entre la justificación de los proyectos de ley y la planeación de la política económica, empero, no puede comprenderse como un requisito de trámite para la aprobación de las iniciativas legislativas, cuyo cumplimiento recaiga exclusivamente en el Congreso. Ello en tanto (i) el Congreso carece de las instancias de evaluación técnica para determinar el impacto fiscal de cada proyecto, la determinación de las fuentes adicionales de financiación y la compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo; y (ii) aceptar una interpretación de esta naturaleza constituiría una carga irrazonable para el Legislador y otorgaría un poder correlativo de veto al Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, respecto de la competencia del Congreso para hacer las leyes. Un poder de este carácter, que involucra una barrera en la función constitucional de producción normativa, se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático. Si se considera dicho mandato como un mecanismo de racionalidad legislativa, su cumplimiento*

*corresponde inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el Congreso ha valorado, mediante las herramientas que tiene a su alcance, la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno. Así, si el Ejecutivo considera que las cámaras han efectuado un análisis de impacto fiscal erróneo, corresponde al citado Ministerio el deber de concurrir al procedimiento legislativo, en aras de ilustrar al Congreso sobre las consecuencias económicas del proyecto. El artículo 7° de la Ley 819 de 2003 no puede interpretarse de modo tal que la falta de concurrencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del proceso legislativo, afecte la validez constitucional del trámite respectivo.*

(...)

*En la realidad, aceptar que las condiciones establecidas en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un requisito de trámite que le incumbe cumplir única y exclusivamente al Congreso reduce desproporcionadamente la capacidad de iniciativa legislativa que reside en el Congreso de la República, con lo cual se vulnera el principio de separación de las Ramas del Poder Público, en la medida en que se lesiona seriamente la autonomía del Legislativo.*

*Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica.*

Ahora bien, es importante resaltar que, durante el trámite legislativo realizado en los distintos debates, el Ministerio de Hacienda se refirió en concepto publicado en la **Gaceta del Congreso** número 378 de 2017, así:

*“De modo que, comoquiera que el proyecto de ley no incluye el impacto fiscal de la iniciativa, ni fuentes de financiación adicionales que cubran los costos de la misma, conforme lo establece el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, es imposible cuantificar los gastos que esta generaría.*

(...)

*Por todo lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de manera respetuosa se abstiene de emitir concepto favorable del proyecto de ley del asunto, no sin antes reiterar la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente”.*

Dado lo anterior, es claro que, si el Ministerio de Hacienda encuentra imposible cuantificar los gastos, ni el impacto fiscal de la iniciativa, le

va a ser más difícil al Congreso realizar dicha cuantificación.

De otro lado es importante resaltar que el Ministerio de Hacienda en su momento se abstuvo de emitir concepto favorable dado que no pudo realizar las proyecciones del impacto fiscal del proyecto de ley, lo que a juicio de estos comisionados es diferente a emitir un concepto negativo o a solicitar al Congreso de la República, la consideración del archivo de la iniciativa.

(ii) Desconocimiento por parte del legislativo de la Ley 30 de 1992 en cuanto al reconocimiento de Unitrópico como institución de educación superior oficial, sin el lleno de requisitos exigidos. En la exposición de motivos del proyecto de ley se dio amplio debate a la situación *sui generis* de Unitrópico respecto a que: (1) es la única institución de educación superior en Colombia, a la cual el Ministerio de Educación reconoce como asociación de utilidad común, sin ánimo de lucro, de participación mixta, según concepto publicado en la **Gaceta del Congreso** número 59 de 2017 y Resolución número 6538 del 9 de agosto de 2011; (2) Dentro de la reforma estatutaria aprobada a Unitrópico por parte del Ministerio de Educación se establece que la única persona con asiento propio en el Consejo Superior de la Institución es el Gobernador de Casanare; (3) la Contaduría General de la Nación mediante Concepto vinculante número 20096-130594 del 25 de junio de 2009, concluyó que si bien la Universidad se constituyó como persona jurídica de derecho privado, la estructura de la composición de su capital la incluye en el ámbito de aplicación del Plan General de Contabilidad Pública (PGCP), en razón a que más del 50% de su capital es aportado por entidades públicas. Por lo tanto Unitrópico rinde su información financiera, económica, social y ambiental a la Contaduría General de la Nación dentro de los plazos y parámetros establecidos por esta; (4) la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 25 de septiembre de 2014, bajo el Radicado número 85001-22-08-000- 2014-00125-01, estableció que:

*“Obsérvese que la citada entidad educativa, es una institución de carácter internacional y autónomo, con participación mixta y asociación de utilidad común, con personería jurídica y sin ánimo de lucro, regulada por el Decreto-ley 393 de 1991 y la Ley 30 de 1992, creada para prestar el servicio público de educación, en este caso, en el llamado nivel superior.*

(...)

*Fluye de lo anterior que, tanto la Procuraduría Regional como la Inspección del Trabajo y la Seguridad Social convocadas, no tienen la calidad de autoridad del orden nacional, a pesar de que, en el último caso, se trata de una dependencia del referido ministerio, y mucho menos la Fundación Unitrópico, que como se dijo, pertenece al sector descentralizado por servicios”.*

Por lo anterior, no es que exista un desconocimiento de la Ley 30 de 1992 por parte del Congreso, como lo manifiesta el Ministerio de Educación, sino por el contrario lo que se pretende con el proyecto de ley es subsanar una situación propiciada por el mismo Ministerio de Educación al permitir la condición de entidad mixta a Unitrópico, consintiendo así mismo diferentes interpretaciones y posturas por parte de los organismos de control del Estado frente a la situación jurídica de Unitrópico, desde el momento de su creación.

(iii) El quebrantamiento del artículo 13 de la Constitución Política al desconocer el principio de igualdad por establecer un trato diferente para la Unitrópico. Del punto anterior se establece que Unitrópico en su funcionamiento y rendición de cuentas e informes se asemeja a una entidad descentralizada por servicios y paga cuota de fiscalización como entidad pública a la Contraloría Departamental de Casanare, según Resolución número 056 de 2014, emitida por el ente de control departamental. En este orden de ideas, Unitrópico recibe el tratamiento de una entidad pública sin recibir los beneficios de los que sí gozan las instituciones de educación superior oficiales. Así las cosas, con la situación actual de Unitrópico, es que existe un quebrantamiento del artículo 13 de la Constitución Política, por establecer un trato diferente para la institución. Sea esta desigualdad la que se pretende corregir con el proyecto de ley presentado.

## 2. Observaciones de Conveniencia

### 2.1 Incumplimiento del trámite previsto para la creación de universidades públicas

Como noción general sea lo primero resaltar que en conceptos del Ministerio de Hacienda publicado en *Gaceta del Congreso* número 378 de 2017, tanto en concepto del Ministerio de Educación publicado en *Gaceta del Congreso* número 59 de 2017, dichas carteras del Gobierno nacional sostienen de manera institucional que Unitrópico se constituyó como una institución de carácter mixto por tener participación pública y privada dentro de su patrimonio, dicha connotación de ser una institución de participación mixta también se observa en los artículos PRIMERO y QUINTO de los Estatutos del claustro educativo avalados por el Ministerio de Educación, mediante Resolución número 6538 de 2011, donde se lee que Unitrópico es una fundación creada a instancias del departamento de Casanare y de otras entidades públicas y privadas como una asociación de utilidad común de participación mixta.

La naturaleza jurídica de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico) ha sido y es objeto de controversia como quiera que existen dos posiciones jurídicas al respecto, en una primera postura, se afirma que Unitrópico es una institución de educación superior de carácter privado sin ánimo de

lucro, reconocida y registrada como tal, según Resolución número 1311 de 2002 expedida por el MEN; con base a esto, el Régimen Jurídico aplicable serían los lineamientos de la Ley 30 de 1992 y las disposiciones del Código Civil.

Por otra parte, está la posición que la define como una entidad de participación mixta dado que esta se constituyó con recursos públicos y privados de conformidad con el Decreto-ley 393 de 1991 y el artículo 96 de la Ley 489 de 1996.

Al respecto es necesario resaltar que la Corte Constitucional señaló en Sentencia C-953 de 1999 que “(...) ***La naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que nos permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea “del Estado” o de propiedad de “particulares” sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada “mixta”, por el artículo 150, numeral 7 de la Constitución (...)***”. Es decir, mientras en la composición patrimonial de una empresa exista capital público y privado, dicha entidad será de naturaleza mixta y la proporción de la participación patrimonial determinará el régimen por el cual se regulará. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Aunado a todo lo anterior también es importante resaltar que la Sala de Consulta y de Servicio Civil, mediante concepto con Radicado Interno número 2242 del 9 de julio de 2015, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar<sup>9</sup>, se inhibió en resolver las siguientes interrogantes planteadas por el Ministerio de Educación Nacional:

*“1. Una institución de Educación Superior, creada y reconocida como institución de Educación Superior de carácter privado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 30 1992, ¿está facultada para recibir recursos públicos? ¿Y por ello, ser sujeto de control y revisión por parte de los entes de control del Estado?”.*

*¿“3. La Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico) es de naturaleza pública o privada, atendiendo a que la misma ha recibido recursos públicos del Departamento de Casanare?”.*

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado se inhibió de dar respuesta a los anteriores interrogantes argumentando la existencia del proceso radicado bajo el número 850012331003-2004-02209-00, el cual fue decidido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Casanare y

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y de Servicio Civil, Concepto con Radicación interna: 2242, Numero Único: 11001-03-06-000-2015-00001-00, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar. Referencia: Tipología y naturaleza jurídica de las instituciones de educación superior en la Ley 30 de 1992. Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico).

apelado ante el Consejo de Estado; recurso que se encontraba en trámite ante la Sección Tercera de dicho tribunal; y fue trasladado el 169 de julio de 2017 a la Sección Primera de dicha corporación.

Argumenta la Sala de Consulta y de Servicio Civil en dicho concepto que la “consulta formulada se alude a que Unitrópico ha recibido recursos públicos (preguntas 1 y 3), aspecto que se debate en un proceso judicial en curso, la Sala no podrá rendir sobre el particular el concepto solicitado, toda vez que su posición reiterada es que en ejercicio de la función consultiva no le corresponde justificar, dar explicaciones o hacer juicios de valor sobre las sentencias proferidas por las autoridades judiciales”, por una parte, y no le es procedente pronunciarse en asuntos que versen sobre la misma materia o una sustancialmente conexa, a aquellos que estén sometidos a una decisión jurisdiccional, pues la controversia debe resolverse mediante sentencia que habrá de cumplirse con efectos de cosa juzgada”, por la otra”.

Expuesto lo anterior se concluye que la naturaleza jurídica de Unitrópico aún es objeto de discusión, por lo que se considera procedente establecer un mecanismo para la situación jurídica de esta entidad atípica existente en el mundo jurídico, mediante el proyecto de ley objetado.

Al respecto es importante resaltar que en dicho concepto la Sala de Consulta y Servicio Civil afirma que a la luz de la Ley 30 de 1992, existe la imposibilidad legal de que el servicio público de educación superior sea prestado por una persona jurídica mixta (bien sea sociedad o fundación) y a su vez recomienda que frente a la eventual prestación del servicio de educación superior por una persona jurídica de participación mixta “entidad atípica como Unitrópico” se deben superar todas situaciones fácticas o jurídicas que afecten la prestación del servicio público de educación superior, sin que se desconozcan las expectativas legítimas de los educandos al haberse matriculado en una institución aquejada por tales situaciones.

De conformidad con dicha recomendación proferida por la Sala de Consulta y de Servicio Civil el legislativo aprobó el proyecto de ley objeto de objeción el cual busca ser una herramienta efectiva que defina y supere todas las situaciones fácticas y jurídicas en las que se puede ver inmersa el claustro universitario que está formando técnica y profesionalmente a más de dos mil estudiantes.

Es importante destacar que no existe normatividad de orden constitucional o legal que prohíba el cambio de naturaleza jurídica de una fundación universitaria de derecho privado a una entidad de derecho público, es decir, transformar una institución universitaria de derecho privado a una institución universitaria pública u oficial; pero tampoco existe un procedimiento establecido en la normatividad actual que le permita o faculte al Ministerio de Educación Nacional a realizar este

tipo de transformación y así superar la situación fáctica o jurídicas que afecta a Unitrópico.

Aquí se enfatiza que esta iniciativa legislativa lo que busca es que el Congreso de la República dote con un instrumento jurídico a la Asamblea Departamental y al Gobernador del Departamento de Casanare, para que por su iniciativa y dentro de sus competencias y por mandato de la ley que trata el proyecto objetado puedan transformar a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico) de ser una Entidad de Derecho Privado de Participación Mixta a ser una Institución de Educación Superior de tipo Oficial de orden territorial sin necesidad de disolución o liquidación, con el fin de normalizar la situación jurídica de la entidad, ajustándose así a la normativa que regula los establecimientos que prestan servicios de educación superior.

En el transcurso de los debates el Ministerio de Educación Nacional remitió respuesta con número de Radicación 2016-ER-077317 a la consulta realizada por el honorable Representante Jorge Eliécer Tamayo Marulanda, (*Coordinador ponente del presente proyecto en Cámara*) donde se indagó sobre la existencia o no de algún mecanismo legal para acompañar el proceso de transformación de una Institución de Educación Superior Privada (Participación mayoritariamente pública) a una Institución de Educación Superior Pública; a lo que dicha cartera ministerial manifestó lo siguiente:

“Por lo tanto, no se cuenta en la actualidad con mecanismos legales que soporten algún tipo de acompañamiento para la transformación consultada. Adicionalmente, la Ley 30 de 1992, norma especial y prevalente contentiva de la regulación integral de la Educación Superior en Colombia, **no prevé el mecanismo a surtir para que una persona jurídica reconocida como Institución de Educación Superior de naturaleza Privada, pueda asumir el carácter de Institución de Educación Superior Oficial – Departamental**”. *Subrayas propias.*

Expuestos los argumentos del Ministerio de Educación Nacional, se puede concluir que el mecanismo idóneo para subsanar y modificar la naturaleza jurídica de Unitrópico es mediante una ley como la que concibe la iniciativa Legislativa 122 de 2016 Senado y 211 de 2016 Cámara, donde el Congreso otorga las herramientas necesarias al Ministerio de Educación Nacional, al Departamento de Casanare en cabeza de su Gobernador<sup>10</sup> y a la Asamblea Departamental del Casanare<sup>11</sup>, para transformar la Naturaleza, Carácter Académico y Régimen Jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano.

<sup>10</sup> Constitución Política, artículo 305 numeral 15 “Las demás que le señale la Constitución, las leyes y las ordenanzas”.

<sup>11</sup> Constitución política, artículo 300 numeral 12 “Cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la ley”.

Como quiera que Unitrópico es una institución de educación superior atípica por contar con capital público y privado dentro de su patrimonio y al no existir un mecanismo idóneo para normalizar su situación jurídica dentro de las disposiciones de la Ley 30 de 1992, el Congreso presentó y avaló una iniciativa legislativa excepcional de la misma jerarquía de la ley anteriormente mencionada; mecanismo jurídico que busca mutar o transformar la naturaleza jurídica de Unitrópico sin necesidad de disolución o liquidación, y así situarla como un establecimiento público de orden departamental dado que la participación pública dentro del patrimonio de la institución supera el 90%. Es de aclarar que el legislador proveyó la no disolución o liquidación de Unitrópico con el fin de no conculcar o desconocer las expectativas legítimas de los educandos que se matricularon en una institución aquejada por una incertidumbre jurídica como la que afronta dicha institución.

Respecto al cambio de naturaleza de entidades sin necesidad de su liquidación podemos traer a colación la Ley 489 de 1998, la cual en su artículo 101, prevé la siguiente herramienta jurídica en cuanto a la transformación de sociedades:

*“Artículo 101. Transformación de las sociedades en empresas. Cuando las acciones o cuotas sociales en poder de particulares sean transferidas a una o varias entidades públicas, la sociedad se convertirá, sin necesidad de liquidación previa, en empresa industrial y comercial o Sociedad entre entidades públicas. Los correspondiente órganos directivos de la entidad procederán a modificar los estatutos internos en la forma a que hubiere lugar”.*

Al libelo de lo anterior, se quiere demostrar que lo que se plantea no es novedoso o contrario a la Constitución o a la ley. Con el Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado y 211 de 2016 Cámara, lo que se busca es un mecanismo jurídico o ley independiente a la Ley 30 de 1992, para superar todas las situaciones fácticas o jurídicas que afecten la prestación del servicio público de educación superior, sin que se desconozcan las expectativas legítimas de los educandos al haberse matriculado en una institución atípica o mixta como Unitrópico, como se ya se mencionó anteriormente.

Es importante precisar que el proyecto de ley avalado por el Legislativo y objetado por el Ejecutivo Nacional en su eventual sanción tendría la misma jerarquía de la Ley 30 de 1992 y su fin sería encuadrar mediante un procedimiento legal excepcional una institución *sui generis* o atípica a las disposiciones de la normativa por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior<sup>12</sup>, situación que se puede evidenciar en el artículo 2° del Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado y 211 de 2016 Cámara, donde se establece *“La institución de educación superior oficializada mediante Ordenanza quedará organizada como*

*una Universidad Pública de orden departamental con sujeción a las particularidades de la Ley 30 de 1992, sin necesidad de disolución”.*

Bajo el contexto anterior se sostiene que el Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado y 211 de 2016 Cámara, no busca esquivar la Ley 30 de 1992, por el contrario este pretende complementar mediante otra ley de la misma jerarquía a dicho estatuto de educación superior mediante un proceso excepcional que le permitiría regular o sujetar a sus disposiciones una institución aquejada por situaciones anormales a su funcionamiento, dada su extraña y única conformación patrimonial dentro de los establecimientos públicos y privados de educación superior del país, es decir que la intención y espíritu del proyecto de ley no es otro que normalizar a Unitrópico y definirle su naturaleza y carácter académico dentro de la red o comunidad académica del Estado colombiano como una institución pública que estaría a cargo de la prestación del servicio de la educación superior en el Departamento de Casanare.

Es de enfatizar que la iniciativa legislativa en cuestión lo que busca es que el Congreso de la República de conformidad con el numeral 5 del artículo 150 de la Constitución, dote con un instrumento jurídico a la Asamblea Departamental<sup>13</sup> y al Gobernador<sup>14</sup> del Departamento de Casanare, para que por su iniciativa y dentro de sus competencias y por mandato de la ley que trata el Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado y 211 de 2016 Cámara, puedan transformar a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico) de ser una Entidad de Derecho Privado de Participación Mixta a ser una Institución de Educación Superior de tipo Oficial de orden territorial (sin necesidad de disolución o liquidación), con el fin de normalizar la situación jurídica de la entidad ajustándose a la normativa que regula los establecimientos que prestan servicios de educación superior.

En primer lugar, es de destacar que, si la iniciativa legislativa eventualmente se llegase aprobar como ley de la República, su desarrollo quedaría sujeta a la iniciativa del Gobernador de Casanare, ante lo cual el Ejecutivo Departamental debe hacer las correspondientes gestiones con el Gobierno nacional y los estudios correspondientes para analizar la viabilidad de la mutación de Unitrópico como quiera que esta haría parte de la estructura administrativa del ente territorial.

Finalmente, y en segundo lugar, la materialización de la eventual ley quedaría sujeta a la voluntad política de la Asamblea Departamental de Casanare, a quien el Gobernador por mandato legal debe presentar los correspondientes estudios que demuestren su sostenibilidad, viabilidad, económica, técnica, financiera, social entre los demás aspectos que exija la normativa de impacto fiscal.

<sup>13</sup> Cf. Constitución Política, numeral 12 artículo 300.

<sup>14</sup> Cf. Constitución Política, numeral 15 artículo 305.

<sup>12</sup> Ley 30 de 1992.

## 2.2 Reconocimiento como universidad

La Ley 30 de 1992 establece como disposición transitoria la siguiente:

*“Artículo 139. Las instituciones clasificadas actualmente en las modalidades de: Universitarias, instituciones tecnológicas y las técnicas profesionales, tendrán un plazo hasta de tres (3) años para transformarse en universidades o en instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, siempre y cuando llenen los requisitos establecidos en la presente ley y aquellos que fije el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) para este propósito”.*

Es evidente que Unitrópico no pudo beneficiarse en su momento de dicha disposición transitoria, por no haber sido creada aún. Sin embargo y en un análisis juicioso y con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 30 de 1992 se procederá a explicar punto por punto las razones que llevaron al Congreso a transformar el carácter académico de Unitrópico mediante el proyecto de ley sujeto de objeciones:

Según establece el Título 2, Parte 5, Libro 2 del Decreto número 1075 de 2015, en el cual se desarrollan los documentos y evidencias que debe demostrar una institución universitaria ante el Ministerio de Educación Nacional para lograr su cambio de carácter académico al de universidad, se encuentran:

**Artículo 2.5.2.1. Requisitos. Para el proceso de acreditación que permita al Ministerio de Educación Nacional previo concepto del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), el reconocimiento de una institución universitaria o escuela tecnológica como Universidad, en los términos del artículo 20 de la Ley 30 de 1992, deberá demostrarse que dicha institución cumple los siguientes requisitos:**

**1. Haber elaborado un proyecto educativo que desarrolle al menos los siguientes elementos:**

- **La producción, desarrollo y transmisión del conocimiento y de la cultura nacional y universal.**
- **Los programas académicos y los procesos administrativos deben ser coherentes con la misión y vocación que identifique la naturaleza, el quehacer y las metas institucionales.**
- **Una estructura orgánica que garantice el desarrollo académico y administrativo y que incluya procedimientos de autoevaluación permanente, conducentes al logro de la misión y de sus metas.**
- **Un plan continuo de investigación científica y tecnológica que incluya proyectos concretos, recursos humanos calificados e infraestructura académica y física.**

Según Acuerdo 80B del 2 de diciembre de 2011, expedido por el Consejo Superior Universitario de Unitrópico, el cual se puede consultar en el siguiente link: (<http://www.unitropico.edu.co/normatividad/institucional/p-e-i>) se puede

evidenciar que Unitrópico ha cumplido a cabalidad con este requisito.

**2. Soportar el proyecto educativo institucional en los siguientes fundamentos pedagógicos y administrativos:**

- **Contar con un número suficiente de profesores con dedicación de 40 horas por semana y con formación de posgrado de acuerdo con las experiencias para cada programa académico y que reúnan adicionalmente los requisitos señalados por cada institución para desempeñarse en los campos de la técnica, el arte o las humanidades.**

Tal como se encuentra mencionado en la exposición de motivos para la fecha: *“La Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano actualmente posee 2.038 estudiantes de pregrado, 99 estudiantes de posgrado, 193 docentes discriminados así: 76 docentes de tiempo completo y 117 Catedráticos; 80 administrativos. Los personales en mención en su orden están distribuidos en las diversas facultades, y los últimos se encuentran adscritos a las diferentes dependencias administrativas y académicas de la institución”.* Es decir, Unitrópico cumple con el requisito mencionado.

– Ofrecer al menos tres programas en diferentes campos de acción de la educación superior y un programa de Ciencias Básicas que les sirva de apoyo.

De la misma manera fue mencionado en la exposición de motivos: *“En el año 2014 la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico) obtuvo diecisiete registros calificados de los programas académicos de Ingeniería de Sistemas, Ingeniería de Petróleos, Administración de Empresas, Administración y Negocios Internacionales y Biología Ambiental; también se obtuvo el registro calificado de posgrado en Especialización Evaluación y Gestión Ambiental; mediante la modalidad de ciclos propedéuticos los programas de Tecnología en Diseño y Desarrollo Software; Tecnología en Producción de Petróleo; Tecnología en Gestión Turística; Tecnología en Gestión Logística; Tecnología en Gestión Ambiental; técnico profesional en Desarrollo para Dispositivos Móviles; técnico profesional en Perforación de Pozos Petrolíferos, técnico en Operación en Servicios Turísticos, técnico profesional en Comercio Internacional, técnico profesional en Manejo Ecológico de Plagas y técnico profesional en Muestreo y Monitoreo Ambiental. En el mismo año se obtuvo la renovación de los registros calificados de Arquitectura e Ingeniería Civil.*

*En el año 2015 se obtuvo renovación de registro calificado de Contaduría Pública y Derecho.*

*En 2016 se obtuvo renovación de registro calificado del programa académico de Medicina Veterinaria”.* En la actualidad Unitrópico oferta 13 programas profesionales, 1 de especialización,

6 programas técnicos profesionales y 5 programas tecnológicos. Siendo el Programa de Biología Ambiental el correspondiente a Ciencias Básicas. Unitrópico, de igual forma cumple con el requisito exigido por la ley.

– **Acreditar experiencia en investigación.**

A la fecha y tal como se puede evidenciar en la plataforma SCIENTI de Colciencias, Unitrópico cuenta con más de 5 grupos de investigación registrados, de los cuales 2 se encuentran categorizados en C y 1 en D. La investigación, la docencia y la proyección social se convierten en los pilares de esta institución en el contexto de la biodiversidad y de los recursos hídricos orinocenses. Para estos comisionados se entiende que Unitrópico cumple con el requisito de experiencia en investigación exigido.

– **Disponer de infraestructura adecuada que garantice un desarrollo institucional de calidad.**

La Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico) ha tenido visitas de carácter administrativo y académico por parte del Ministerio de Educación Nacional, con la finalidad de analizar las condiciones académicas de la institución exigidas por la ley de educación en Colombia. Como consecuencia de ello, en los años 2014 y 2015 se renovaron la mayoría de los registros calificados de los programas ofertados por Unitrópico, siendo esta la evidencia más contundente de contar con la infraestructura adecuada que garantiza un desarrollo institucional de calidad.

De otra parte, el parágrafo 2º, del artículo 2º del presente proyecto de ley, le garantiza a Unitrópico que todos los bienes muebles e inmuebles que se encuentren bajo la tutela y uso, a la promulgación de la presente ley, pasen a ser de su propiedad.

– **Proponer programas de extensión que se adecúen al artículo 120 de la Ley 30 de 1992.**

Unitrópico cuenta con una política de proyección social adecuada a la Ley y a las necesidades del entorno y de la región (<http://www.unitropico.edu.co/normatividad/institucional/politicas-institucionales/politica-de-proyeccion-social>).

– **Contar con programas de publicaciones para la proyección de la Universidad que contengan, entre otros aspectos, la divulgación de su investigación.**

A la dirección de investigaciones de Unitrópico se encuentra adscrita la coordinación de divulgación de la investigación que canaliza las necesidades de publicación de los miembros de la comunidad académica según se encuentra establecido en la política de investigación de la universidad (<http://www.unitropico.edu.co/normatividad/institucional/politicas-institucionales/politica-de-investigacion>), formulada para tal fin.

De igual forma según Acuerdo número 109 de 2015 expedido por el Consejo Superior de Unitrópico, se crea en fondo editorial de la institución con el fin de fortalecer la investigación y los programas de divulgación

de la universidad (<https://drive.google.com/file/d/0B38YbzywGI36TVlaTzIzMLWNmems/view>).

– **Brindar planes y programas de bienestar universitario acordes con las políticas que se establezcan sobre la materia, de conformidad con la Ley 30 de 1992 y demás disposiciones legales.**

Según el Acuerdo número 83 de 2012 del Consejo Superior de Unitrópico, se aprueban y se adopta la política de bienestar de la universidad, la cual se encuentra en concordancia con lo establecido en los estatutos, en el PEI y con sujeción a la Ley (<http://www.unitropico.edu.co/normatividad/institucional/politicas-institucionales/politica-de-bienestar-institucional>).

– **Demostrar capacidad económica y financiera que garantice el desarrollo de los planes y programas académicos, administrativos, investigativos, de publicaciones y de extensión.**

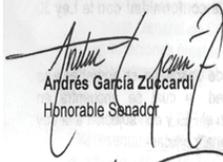
Los estados financieros de Unitrópico dan fe de una estabilidad económica y financiera para garantizar el desarrollo de su objeto misional, de los programas académicos, procesos administrativos, etc. Dichos estados financieros pueden ser consultados a través de la página web del Consolidado de Hacienda e Información Pública (CHIP), del Ministerio de Hacienda ([http://www.chip.gov.co/schip\\_rt/index.jsf](http://www.chip.gov.co/schip_rt/index.jsf)) El Código de Unitrópico para consultas es 220285001.

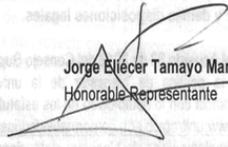
Conforme a las disposiciones anteriormente expuestas es claro que Unitrópico cumple con los requisitos establecidos por la Ley 30 de 1992, para el cambio de su carácter académico, en consecuencia no es un capricho del Congreso de la República, pretender su modificación mediante proyecto de Ley, más bien nos encontramos frente a una oportunidad única de brindarle a la Orinoquia Colombiana, las herramientas necesarias para su desarrollo en uno de los pilares del Plan Nacional de Desarrollo: la Educación.

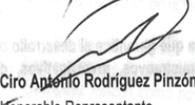
**PROPOSICIÓN**

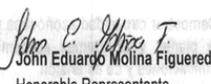
Por las consideraciones expuestas, la Comisión Accidental designada para el estudio de las Objeciones Presidenciales al Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado y 211 de 2016 Cámara, *por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano*, solicita a las Plenarias de Senado y Cámara de Representantes **No** acoger las objeciones presidenciales de inconstitucionalidad e inconveniencia presentadas por el Gobierno nacional.

Atentamente,

  
Andrés García Zuccardi  
Honorable Senador

  
Jorge Eliécer Tamayo Marulanda  
Honorable Representante

  
Ciro Antonio Rodríguez Pinzón  
Honorable Representante

  
John Eduardo Molina Figueredo  
Honorable Representante

## PONENCIAS

### **INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 89 DE 2017 SENADO**

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

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS<sup>1</sup>**

#### **INTRODUCCIÓN**

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 Constitucional<sup>2</sup> 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 sólo 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.

<sup>1</sup> 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”. Página web: [www.gecti.uniandes.edu.co](http://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.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.

En efecto, según concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>3</sup> “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](http://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 2016<sup>4</sup> 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 sobre el mismo tema del 24 de noviembre de 2014<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> 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>

<sup>4</sup> 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-2Q160303.pdf>

<sup>5</sup> Sobre este tema ver: REMOLINA ANGARITA, Nelson

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 *habeas 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 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 datos<sup>13</sup> 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.”<sup>21</sup>. 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

(2016) *Autoridad colombiana de protección de datos concluye que sí es competente para investigar a Facebook*. Publicado en: <https://habeasdatocolombia.unian-des.edu.co/?p=2190>.

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.

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, desaparecería 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 constitucionales<sup>6</sup>. 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”**<sup>7</sup>. (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

<sup>6</sup> 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).

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

recientemente han sido incorporadas en documentos internacionales para adecuar la 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 pueda realizar cualquier gestión contra Responsables o Encargados ubicados en otros países que desde los mismos desconoce 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”<sup>8</sup> como sinónimo de

<sup>8</sup> Cfr. Corte Constitucional, T-1135 de 2008, T-1145 de 2008, T-260 de 2012.

autodeterminación informática<sup>9</sup> o informativa<sup>10</sup> y como el “derecho a la protección de datos”<sup>11</sup>. En 2014, por ejemplo, la Corte reiteró que 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 (...)”<sup>12</sup>. También es relevante señalar que la Corte también resaltó el carácter autónomo<sup>13</sup> de dicho derecho y precisó su alcance<sup>14</sup> y núcleo esencial<sup>15</sup>, señalando que el hábeas data es una de las innovaciones de la Constitución de 1991<sup>16</sup> y una garantía “iusfundamental”<sup>17</sup> que “busca la protección de los datos personales en un universo globalizado en el que el poder informático es creciente”<sup>18</sup>.

Desde su primera sentencia la Corte Constitucional visibilizó la existencia del “poder informático”<sup>19</sup> 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”<sup>20</sup>. Esa administración de datos personales no puede efectuarse de cualquier manera sino observado los principios del hábeas data que para la Corte son “límites al tratamiento de datos personales”<sup>21</sup>, razón por la cual son de imperativa observancia junto con una serie de obligaciones<sup>22</sup> 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 principios<sup>23</sup> 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 seguridad<sup>24</sup>– 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 estatutarias<sup>25</sup> 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 responsables<sup>26</sup> y encargados<sup>27</sup> del tratamiento de los datos sino en la definición de los derechos<sup>28</sup> de la persona titular de los mismos.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional, C-334 de 2010.

<sup>11</sup> Esta última expresión se utiliza en la Sentencia T-260 de 2012.

<sup>12</sup> Cfr. Corte Constitucional, T-176 A de 2014.

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

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Cfr. Este tema lo desarrollaremos en el capítulo segundo de esta investigación.

<sup>16</sup> Cfr. Corte Constitucional, T-848 de 2008.

<sup>17</sup> Cfr. Corte Constitucional, T-947 de 2008.

<sup>18</sup> Cfr. Corte Constitucional, T-176 A de 2014.

<sup>19</sup> 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 Hábeas 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 consagración constitucional del derecho al Hábeas 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 hábeas 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 hábeas data, son nociones jurídicas equivalentes (...) que comparten un mismo referente”.

<sup>20</sup> Cfr. Corte Constitucional, T-227 de 2003.

<sup>21</sup> Cfr. Corte Constitucional, T-987 de 2012 Edificio Nuevo del Congreso.

<sup>22</sup> Cfr. Corte Constitucional, T-684 de 2006.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> Cfr. Artículo 4° de la Ley 1581 de 2012 –principios para el tratamiento de datos personales–.

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

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

<sup>28</sup> Cfr. Artículo 8° de la Ley 1581 de 2012 –derecho de los titulares–.

## 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”<sup>29</sup> en la cual pueden conectarse todas las computadoras y dispositivos móviles del mundo para poner de presente su campo de acción universal y la naturaleza internacional de muchas de las actividades que suceden en internet*”<sup>30</sup>.

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*”<sup>31</sup>. 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”<sup>32</sup> y que “**los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet**”<sup>33</sup>. (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<sup>34</sup>. Según Roldán, “internet (...) hace posible tener información al instante y también, como sombra que le sigue, robarla, abusar de ella, etc.”<sup>35</sup>.

Internet es un instrumento poderoso de obtención de datos personales<sup>36</sup> 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

<sup>34</sup> 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 PROTECCIÓN 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).

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> 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 PROTECCIÓN 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](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/1997/wp6_es.pdf) , recuperado: 3 de enero de 2013. P. 4.

<sup>29</sup> CASSIN, Bárbara. 2008. Googléame: la segunda misión de los Estados Unidos. Traducido por V. Goldstein. 1 Ed. en español ed. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica. Biblioteca Nacional. Tezontle. P. 15.

<sup>30</sup> 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 posinternet*”. Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. P. 287-288. Bogotá, abril 16 de 2015.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, p. 2.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p. 3.

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<sup>37</sup>.

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”<sup>38</sup>. 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 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*”<sup>39</sup>. Si bien la doctrina normalmente atribuye a las organizaciones<sup>40</sup> 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 comento.

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<sup>41</sup>, cookies<sup>42</sup>, spyware<sup>43</sup>, phishing<sup>44</sup>, el código malicioso (virus, gusanos), en general*

<sup>41</sup> “*Hyper Text Mork-up Language. Lenguaje de programación para armar páginas web*” (Diccionario Técnico de Computación Gratuito. [http://www.sitiosespana.com/webmasters/diccionario\\_tecnico.htm](http://www.sitiosespana.com/webmasters/diccionario_tecnico.htm), recuperado: 30 de junio de 2010.

<sup>42</sup> 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. [http://www.sitiosespana.com/webmasters/diccionario\\_tecnico.htm](http://www.sitiosespana.com/webmasters/diccionario_tecnico.htm), recuperado 30 de junio de 2010. Usualmente las cookies se utilizan para recolectar información sobre los hábitos de navegación del usuario.

<sup>43</sup> 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].

<sup>44</sup> 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].

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, p. 18.

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> 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 GIMÉNEZ, 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).

cualquier medio o forma de interacción con el usuario a través de una interfase hombre-máquina es susceptible de adaptarse para recolectar datos”<sup>45</sup>. Las cookies, por ejemplo, han sido catalogadas como “la principal tecnología de rastreo utilizada para controlar a los usuarios en internet (...)”<sup>46</sup>. 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 los las personas<sup>47</sup>. 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.

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.

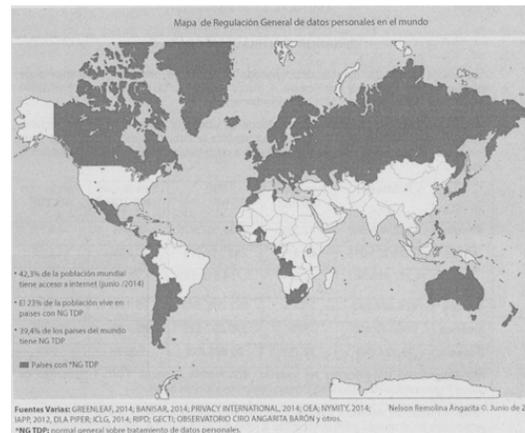
Según Internet World Stats, de diciembre 31 de 2000 a marzo de 2017 pasamos de 360,985,492 a 3,739,698,500 usuarios en todo el mundo, dándose un crecimiento equivalente al 936.0% durante dicho período<sup>48</sup>. Como se observa el crecimiento de internet ha sido continuo y significativo. A marzo de 2017 la tasa mundial de penetración de usuarios a internet es del 50% aproximadamente<sup>49</sup>.

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%
Oceania	36,724,649	72,7%	26,698,819	7,69%	7,69%

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

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 GECTI<sup>50</sup>:



<sup>45</sup> 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 Magíster 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.

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

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

<sup>48</sup> 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).

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

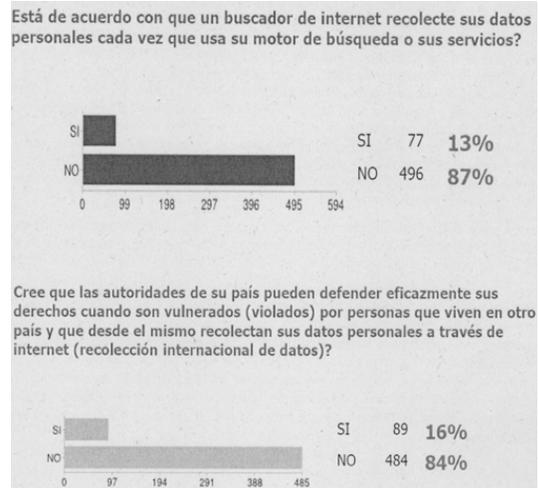
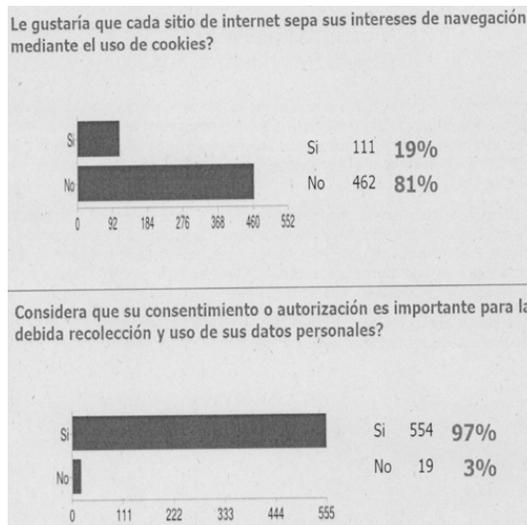
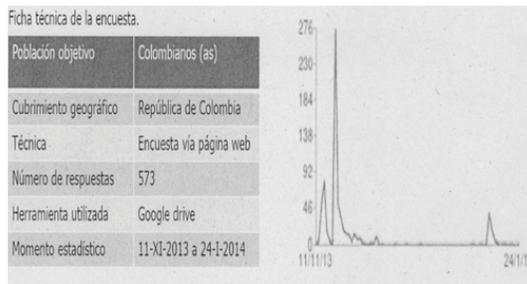
<sup>50</sup> GECTI significa “Grupo de Estudios en internet, Comercio electrónico, Telecomunicaciones e Informática” de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Fundado el 5 de octubre de 2001 por el Profesor Nelson Remolina Angarita. Pág. web: [www.gecti.uniandes.edu.co](http://www.gecti.uniandes.edu.co)

**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 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.



**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 Internet<sup>51</sup>. Aunque el fallo se profiere con ocasión de una norma sobre impuestos<sup>52</sup>, las consideraciones incluidas en el mismo envían mensajes importantes sobre la protección de los derechos de las personas en el ciberespacio o internet.

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

<sup>52</sup> 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 Dirección 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?

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” -ciberspacio-. En este sentido, manifiesta la Corte que *“la información que se comparte en Internet deja una huella que, por ejemplo, no sólo 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).”*<sup>53</sup> (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 habeas data (artículo 15 C.P.)”<sup>54</sup> 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”*<sup>55</sup>. (Negrilla ausente en el original)

Según la Corte, internet es uno de esos avances *“cuyos efectos a nivel transnacional plantea diversos problemas constitucionalmente relevantes”*<sup>56</sup> 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”*<sup>57</sup>. (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 constitucionales<sup>58</sup>. 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 “ciberspacio” 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”*<sup>59</sup>. (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.

### 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

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

<sup>54</sup> 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).

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

<sup>56</sup> Loc. cit.

<sup>57</sup> Loc. cit.

<sup>58</sup> 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).

<sup>59</sup> Todas las partes o frases señaladas entre comillas son tomadas de la sentencia C-1147 de 2001.

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 datos<sup>60</sup>, cuyo texto puede consultarse en:

[http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares Esp Con logo RIPD.p d](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/leqal-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 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*

<sup>60</sup> “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 1º 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](http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares_Esp_Con_logo_RIPD.pdf) Numeral 4, Pág. 7.

*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*”<sup>61</sup> 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.) en consecuencia, es de libre acceso*”<sup>62</sup>.

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 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 masiva<sup>63</sup>.

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 1712<sup>64</sup> de 2014. El principio de máxima publicidad previsto en el artículo 2°<sup>65</sup> 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*”<sup>66</sup>. 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”

<sup>63</sup> 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;*”

<sup>64</sup> 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.

<sup>65</sup> “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)

<sup>66</sup> Cfr. Artículo 3° de la Ley 1712 de 2014.

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

<sup>62</sup>

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”<sup>67</sup>.

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 habeas 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°<sup>68</sup> de la Ley 1581 de 2012 que se

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 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.

---

*les 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 establece 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.”*

<sup>67</sup> Cfr. Artículo 3° de la Ley 1712 de 2014.

<sup>68</sup> 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 persona-

- 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 párrafo 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 párrafo 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 párrafo al artículo 23 de la Ley Estatutaria 1581 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 1581 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 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 datos<sup>69</sup>, 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/leqal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>

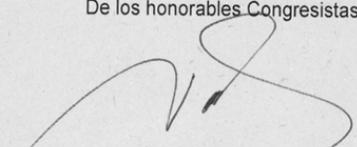
Los dos documentos coinciden, repito, en la necesidad de actualizar la regulación del tratamiento de datos frente a la realidad tecnológica del siglo XXI, la innovación tecnológica y particularmente internet.

<sup>69</sup> “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.

**PROPOSICIÓN**

Por lo anteriormente expuesto, solicito a la Honorable Comisión Primera del Senado **dar primer debate al Proyecto de ley número 89 de 2017 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley Estatutaria 1581 de 2012**, tal como viene en el texto original.

De los honorables Congresistas,



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

**CONTENIDO**

Gaceta número 772 - Martes 12 de septiembre de 2017

	Págs.
<b>SENADO DE LA REPÚBLICA</b>	
<b>INFORMES DE CONCILIACIÓN</b>	
Informe de conciliación y texto conciliado al Proyecto de ley número 260 de 2017 Cámara, 134 de 2016 Senado, por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones.....	1
<b>INFORMES DE LA COMISIÓN ACCIDENTAL</b>	
Informe de la Comisión Accidental a las objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 122 de 2016 Senado y 211 de 2016 Cámara, por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano. ....	3
<b>PONENCIAS</b>	
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 89 de 2017 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley Estatutaria 1581 de 2012.....	18

