

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN NÚMERO **38021 - - -** DE 2018( **31 MAY 2018** )*"Por la cual se impone una sanción"*

VERSIÓN PÚBLICA

Radicación 16-430688

**EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE  
DATOS PERSONALES**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 21 de la Ley 1581 de 2012, los numerales 5 y 9 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante Oficio No. 2014099815-006-000<sup>1</sup>, la Superintendencia Financiera de Colombia procedió a correr traslado por competencia de la comunicación radicada ante dicha entidad bajo el No. 2014099815-000-000 y 2014099815-005-000, mediante los cuales la señora [REDACTED] presentó reclamación contra la sociedad **VÍA BOGOTÁ S.A.S.** relacionada con la obtención y utilización de sus datos personales.

**SEGUNDO:** Que junto con el Oficio No. 2014099815-006-000 se aportó: (i) copia de correo electrónico por medio del cual la señora [REDACTED] R remite Derecho de Petición elevado al BANCO CORPBANCA (fls. 3 y 4), (ii) copia del Derecho de Petición de la señora [REDACTED] dirigido al BANCO CORPBANCA (fls. 8 al 12) y (iii) copia de la respuesta dada por BANCO CORPBANCA al Derecho de Petición de la titular (fls. 13 y 14).

**TERCERO:** Que con base en los hechos anotados, a partir de los cuales se advierte la presunta violación de las normas sobre protección de datos personales, y en particular las disposiciones contenidas en (i) el literal b) del artículo 17, en concordancia con el literal c) del artículo 4 y el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, y (ii) el literal c) del artículo 17, en concordancia con el literal b) del artículo 4 y el literal a) del artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, se inició la presente investigación administrativa, mediante la expedición de la 15463 del 31 de marzo de 2017<sup>2</sup>, por medio de la cual se formularon cargos a la parte investigada con el fin de que se pronunciara sobre los hechos materia de la queja y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del referido trámite.

El anterior acto administrativo fue debidamente notificado al investigado conforme la certificación de acuse de recibo certificado, que obra a folio 18 del expediente.

**CUARTO:** Que mediante escrito presentado el 10 de mayo de 2017<sup>3</sup>, la investigada aportó escrito de Descargos aduciendo lo siguiente:

4.1 Afirmó la investigada que en virtud de su actividad comercial se sirvió siempre, incluso desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013, de la información preexistente y disponible al público en general, como lo es el caso de la aquella consignada en los directorios telefónicos públicos.

<sup>1</sup> Visto a folios 1 y 2.

<sup>2</sup> Visto a folios 58 al 62.

<sup>3</sup> Visto a folio 64 y 65..

- 4.2 Afirmó que hasta su entrada en liquidación la empresa contaba con su propia base de datos, la cual era manejada bajo las premisas de la Ley 1581 de 2012; en el mismo sentido, en el año 2013, la sociedad adoptó un manual de políticas para el tratamiento de datos personales.
- 4.3 Manifestó que la obligación establecida por la Ley 1581 de 2012 respecto de contar con la autorización previa expresa e informada, no se hace necesaria cuando se trata de datos de naturaleza pública, como considera que es el caso de la información consignada en directorios telefónicos.
- 4.4 Adujo que en los casos en los cuales sea realizada tratamiento sobre información privada, se suscribía con el titular la autorización contentiva en el anexo No. 1<sup>4</sup> del manual de políticas para el tratamiento de datos personales.
- 4.5 Aclaró que los únicos datos con los que contaba de la señora [REDACTED] eran nombres y apellidos completos y número telefónico, los cuales consideró de naturaleza pública por encontrarse precisamente, en un directorio telefónico antes de la entrada en vigencia de la Ley 1581 de 2012. Indicó además, que una vez conocido el reclamo por parte de la titular, procedieron a eliminar toda la información de la misma en sus bases de datos.
- 4.6 Afirmó la investigada que considera inoperante que deba solicitar autorizaciones retroactivas para el tratamiento de información que ya era pública o que haya sido publicada sin que medie ninguna intervención de la parte receptora.
- 4.7 Finalmente, solicitó la investigada se procediera con el archivo de la presente investigación y se desestimaran todos los cargos en su contra.

**QUINTO:** Que mediante Resolución No 79004 del 30 de noviembre de 2017<sup>5</sup>, este Despacho procedió a incorporar las pruebas obrantes en el expediente (fls. 1 al 73), declarar agotada la etapa probatoria dentro de la presente actuación administrativa y corrió traslado a la investigada para que en el término de diez (10) días hábiles, en caso de encontrarlo pertinente, presente los alegatos respectivos.

**SEXTO:** Que durante el plazo otorgado para presentar alegatos de conclusión de conformidad con la Resolución No. 23813 del 29 de abril de 2016, la investigada guardó silencio.

#### **SÉPTIMO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio**

El artículo 19 de la Ley 1581 de 2012, establece la función de vigilancia que le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio para garantizar que el tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos de datos personales.

#### **OCTAVO: Análisis del caso**

##### **8.1 Adecuación típica**

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011<sup>6</sup>, estableció lo siguiente en relación con el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio:

*"En relación con el principio de tipicidad, encuentra la Sala que pese a la generalidad de la ley, es determinable la infracción administrativa en la medida en que se señala que la constituye el incumplimiento de las disposiciones de la ley, esto es, en términos específicos, la regulación que hacen los artículos 17 y 18 del proyecto de ley, en los que se señalan los deberes de los responsables y encargados del tratamiento del dato".*

Atendiendo a los parámetros señalados por la citada jurisprudencia, para el caso específico se tiene que:

<sup>4</sup> Visto a folio 46.

<sup>5</sup> Visto a folio 76 y 77.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, seis (6) de octubre de dos mil once (2011).

(i) El artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 establece los deberes que les asisten a los responsables del tratamiento respecto del manejo de los datos personales de los titulares. El incumplimiento de tales requisitos dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012.

(ii) De conformidad con los hechos alegados por el denunciante y el acervo probatorio que obra en el expediente, se puede establecer que la conducta desplegada por la investigada se concreta en la posible vulneración a (i) el literal b) del artículo 17, en concordancia con el literal c) del artículo 4 y el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; y (i) el literal c) del artículo 17, en concordancia con el literal b) del artículo 4 y el literal a) del artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

En ese orden de ideas, corresponde a este Despacho establecer si la conducta desplegada por la investigada dará lugar o no a la imposición de una sanción para lo cual se deberán tener en cuenta los hechos narrados por el denunciante y el conjunto de pruebas allegadas al expediente.

## 8.2 Valoración probatoria y conclusiones

### 8.2.1 Respecto al deber de contar con la autorización para el tratamiento de los datos personales de los titulares y contar con las políticas de tratamiento de información.

El artículo 15 de la Constitución Política establece que las personas, en desarrollo de sus derechos a la autodeterminación informática y el principio de libertad, son quienes de forma expresa deben autorizar que la información que sobre ellos sea recaudada pueda ser incluida en una base datos.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"Principio de libertad: El tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.*

*Este principio, pilar fundamental de la administración de datos, permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos. También impide que la información ya registrada de un usuario, la cual ha sido obtenida con su consentimiento, pueda pasar a otro organismo que la utilice con fines distintos para los que fue autorizado inicialmente.*

*El literal c) del Proyecto de Ley Estatutaria no sólo desarrolla el objeto fundamental de la protección del habeas data, sino que se encuentra en íntima relación con otros derechos fundamentales como el de intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, el ser humano goza de la garantía de determinar qué datos quiere sean conocidos y tiene el derecho a determinar lo que podría denominarse su 'imagen informática'<sup>7</sup>.*

Los principios rectores, además, deben confluir en cuanto a su aplicación con los deberes y derechos contenidos en la Ley 1581 de 2012, específicamente en el presente caso, es relevante mencionar los deberes que tienen los Responsables de garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011, mediante la cual realiza el análisis constitucional de la Ley estatutaria 1581 de 2012, manifestó:

*"De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, dentro de las prerrogativas – contenidos mínimos- que se desprenden de este derecho encontramos por lo menos las siguientes: (i) el derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas están recogidas en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en*

<sup>7</sup> Ver en: Corte Constitucional Sentencia C-748 del 6 de octubre de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub..

*bases de datos sea rectificadas o corregidas, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien por que se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa.” (subrayado fuera de texto).*

De esta manera, debe precisar este Despacho que, tal como lo manifiesta la Corte Constitucional, el derecho de hábeas data otorga la facultad al Titular de los datos personales de exigir el acceso, corrección, adición, actualización y eliminación de su información, por lo que resulta apenas claro, que los Responsables y Encargados de la información deben implementar mecanismos que le permita al Titular acceder en cualquier momento a su información.

Igualmente, es importante indicar que en virtud del principio de libertad, citado líneas atrás, el legislador impuso a los Responsables del Tratamiento de datos personales la exigencia de requerir la autorización previa, expresa e informada del Titular, consagrada en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012<sup>8</sup> y, además, el deber de solicitar y conservar copia de la autorización de Tratamiento otorgada por el mismo, dispuesto en el literal b) del artículo 17 del mismo compendio normativo<sup>9</sup>.

De lo anterior, vale la pena precisar que la jurisprudencia constitucional, en sentencia mencionada líneas atrás, se refiere a las características de los datos personales al analizar la constitucionalidad del proyecto de ley de protección de datos personales, a saber: "i) Estar referidos a aspectos exclusivos y propios de una persona natural; ii) Permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otro datos; iii) Su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita; iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación", características que se adicionan al concepto de dato personal establecido en la Ley, consistente en un derecho de propiedad sobre éste, que se radica en cabeza del titular.

Sumado a lo anterior, el mismo Responsable debe conservar una copia de la autorización otorgada por el Titular de la información de forma tal que, en el momento en que sea solicitada para consulta, cuente con la misma.

Ahora bien, para el caso en concreto se tiene que la sociedad **VIA BOGOTÁ S.A.S.**, afirmó en su escrito de descargos, que si bien la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 11377 de 2013 establece la obligación de los responsables de la información, de obtener la autorización previa, expresa e informada para recolectar y tratar los datos personales, sin embargo, la información tratada por la sociedad investigada es de naturaleza pública, por estar contenida en los directorios telefónicos, por lo tanto no es requisito la autorización previa y expresa.

En este sentido, este Despacho encuentra necesario precisar la definición de los conceptos de los datos personales, cuando se consideran de naturaleza pública, privada o sensible.

*"Artículo 2.2.2.25.1.3. Definiciones. Además de las definiciones establecidas en el artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, para los efectos del presente capítulo se entenderá por:*

*(...)*

*2. Dato público. Es el dato que no sea semiprivado, privado o sensible. Son considerados datos públicos, 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,*

<sup>8</sup> Ley 1581 de 2012. "Artículo 9°. Autorización del Titular. Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior".

<sup>9</sup> Ley 1581 de 2012. "Artículo 17. Deberes de los Responsables del Tratamiento. Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad: (...) b) Solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular;

*(...)"*.

*gacetas y boletines oficiales y sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidas a reserva.*

(...)

(...)

(...)."

Como bien se puede apreciar en el anterior precepto, cuando la ley se refiere a datos de naturaleza pública, como aquellos que se encuentran disponibles en registros públicos, documentos públicos, gacetas y boletines oficiales y sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidas a reserva, lo que permite evidenciar que si bien los números telefónicos de los titulares pueden accederse a través de los Directorios telefónicos, esto no quiere decir que los mismos son datos de naturaleza pública, en este sentido es claro que si el Responsable de la información, requiere el tratamiento de los datos personales semiprivados o privados de los titulares, debe adelantar los trámites necesarios para obtener la autorización de los mismos o a través de conductas inequívocas que permitan determinar que la titular ha aceptado el tratamiento de sus datos.

Lo anterior quiere decir, que la sociedad investigada al afirmar que ha venido construyendo una base de datos, a partir de la información obtenida en los directorios telefónicos, los cuales pueden contener información de naturaleza pública, asociada a la profesión y oficio de la persona o datos semiprivados, si son números de líneas telefónicas privadas, el mismo, tiene la obligación de obtener la autorización para construir dicha base de datos, no obstante, no existe prueba en el expediente que demuestre que el investigado obtenía tales autorizaciones.

Al respecto, es necesario traer a colación lo definido por el literal g) del artículo 3 de la Ley 1266 de 2008<sup>10</sup>, que por analogía se aplica en el presente caso, respecto de la definición del dato semiprivado, el cual establece:

*"g) Dato semiprivado. Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.*

En conclusión, se tiene que los datos personales que fueron tratados por la investigada, respecto del número telefónico, que por definición constituye un dato semiprivado, requería la autorización previa del titular para su tratamiento, en virtud de lo contemplado en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, no obstante, este Despacho debe verificar si la investigada implementó las medidas necesarias a fin de obtener las autorizaciones para el tratamiento de los datos personales.

Por su parte la sociedad investigada, manifestó en su escrito de descargos que los datos de la titular, los cuales se accedieron a través de directorios telefónicos, fueron recolectados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1581 de 2012 y que una vez se conoció de la reclamación por parte de la señora [REDACTED], se procedió con la eliminación de la información.

En este sentido, es necesario precisar que lo que se reprocha en la presente investigación, es que de acuerdo a lo afirmado por la investigada, no solamente recolectó la información de la reclamante, sino de otros titulares sobre los cuales trataba su información y sobre los que construyó una base de datos, con información de naturaleza privada frente la cual requería contar con la autorización previa y expresa.

Por lo anterior, a partir de la vigencia de la Ley 1581 de 2012, la cual le impone a los responsables de la información, la obligación de contar con la autorización previa, expresa e informada de los titulares y a pesar que la investigada demostró contar con una política para el tratamiento de datos personales, ésta no demostró que adoptó las medidas establecidas en la ley

<sup>10</sup> Ley 1266 de 2008 "Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones"

para obtener las autorizaciones de los titulares sobre los cuales construyó su base de datos, por lo tanto se concluye que la investigada, reiteradamente ha venido tratando datos personales de los titulares sin su autorización.

Sin embargo, encuentra esta Dirección que a pesar que la investigada, construyó una base de datos, con anterioridad a la vigencia de la Ley 1581 de 2012, **VÍA BOGOTÁ S.A.S.** en virtud de garantizar el derecho de habeas data de los titulares, debía agotar el procedimiento contemplado en el artículo 2.2.2.25.2.7 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, el cual compiló el Decreto 1377 de 2013, para obtener las autorizaciones de los titulares, en los casos de que la información se hubiera recolectado antes del 27 de junio de 2013, para lo cual, dicho precepto establece un procedimiento que deben seguir los responsables del tratamiento, a saber:

**"Artículo 2.2.2.25.2.7. Datos recolectados antes del 27 de junio de 2013.** Para los datos recolectados antes del 27 de junio de 2013, se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Los responsables deberán solicitar la autorización de los titulares para continuar con el Tratamiento de sus datos personales del modo previsto en el artículo 2.2.2.25.2.4., a través de mecanismos eficientes de comunicación, así como poner en conocimiento de estos sus políticas de Tratamiento de la información y el modo de ejercer sus derechos.
2. Para efectos de lo dispuesto en el numeral 1, se considerarán como mecanismos eficientes de comunicación aquellos que el responsable o encargado usan en el curso ordinario de su interacción con los Titulares registrados en sus bases de datos.
3. Si los mecanismos citados en el numeral 1 imponen al responsable una carga desproporcionada o es imposible solicitar a cada Titular el consentimiento para el Tratamiento de sus datos personales y poner en su conocimiento las políticas de Tratamiento de la información y el modo de ejercer sus derechos, el Responsable podrá implementar mecanismos alternos para los efectos dispuestos en el numeral 1, tales como diarios de amplia circulación nacional, diarios locales o revistas, páginas de Internet del responsable, carteles informativos, entre otros, e informar al respecto a la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de los cinco (5) días siguientes a su implementación.

Con el fin de establecer cuándo existe una carga desproporcionada para el responsable se tendrá en cuenta su capacidad económica, el número de titulares, la antigüedad de los datos, el ámbito territorial y sectorial de operación del responsable y el mecanismo alternativo de comunicación a utilizar, de manera que el hecho de solicitar el consentimiento a cada uno de los Titulares implique un costo excesivo y que ello comprometa la estabilidad financiera del responsable, la realización de actividades propias de su negocio o la viabilidad de su presupuesto programado.

A su vez, se considerará que existe una imposibilidad de solicitar a cada titular el consentimiento para el Tratamiento de sus datos personales y poner en su conocimiento las políticas de Tratamiento de la información y el modo de ejercer sus derechos cuando el responsable no cuente con datos de contacto de los titulares, ya sea porque los mismos no obran en sus archivos, registros o bases de datos, o bien, porque estos se encuentran desactualizados, incorrectos, incompletos o inexactos.

4. Si en el término de treinta (30) días hábiles, contado a partir de la implementación de cualesquiera de los mecanismos de comunicación descritos en los numerales 1, 2 y 3, el Titular no ha contactado al Responsable o Encargado para solicitar la supresión de sus datos personales en los términos del presente capítulo, el responsable y encargado podrán continuar realizando el Tratamiento de los datos contenidos en sus bases de datos para la finalidad o finalidades indicadas en la política de Tratamiento de la información, puesta en conocimiento de los titulares mediante tales mecanismos, sin perjuicio de la facultad que tiene el Titular de ejercer en cualquier momento su derecho y pedir la eliminación del dato.
5. En todo caso el Responsable y el Encargado deben cumplir con todas las disposiciones aplicables de la Ley 1581 de 2012 y el presente capítulo. Así mismo, será necesario que la finalidad o finalidades del Tratamiento vigentes sean iguales, análogas o compatibles con aquella o aquellas para las cuales se recabaron los datos personales inicialmente.

*Parágrafo. La implementación de los mecanismos alternos de comunicación previstos en esta norma deberá realizarse a más tardar dentro del mes siguiente de la publicación del Decreto 1377 de 2013."*

Por lo anterior se tiene que la sociedad investigada, no demostró haber adoptado un procedimiento para obtener las autorizaciones de los titulares, sobre los cuales construyó su base de datos, pues si bien aportó con sus descargos, la política de tratamiento de datos personales, así como el modelo de autorización manejado por la investigada, para casos en los cuales se manejaba información que no era pública, también resultaba estrictamente necesario que demostrara haber agotado el requisito de la comunicación alternativa, a fin de darle a conocer a los titulares sobre la existencia de la política para el tratamiento de la información, así como las finalidades para las cuales, la investigada ha venido recolectando la información.

Con base en lo expuesto, tal como quedó demostrado en el expediente, esta Dirección encuentra que la sociedad **VIA BOGOTÁ S.A.S.**, vulneró la norma contenida en el literal b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el literal c) del artículo 4 y el artículo 9 de la misma norma, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015. Razón por la cual sancionará por el presente cargo.

#### **8.2.2 Del deber de informar debidamente al Titular sobre la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten por virtud de la autorización otorgada.**

El título II de la Ley 1581 de 2012 contiene los principios rectores del Régimen General de Protección de Datos Personales, los cuales deben ser interpretados y aplicados armónicamente al momento de realizar una investigación por infracciones al mencionado régimen. Específicamente el literal c) del artículo 4 se encuentra relacionado con el caso en concreto, que expresamente señala:

*"Artículo 4°. Principios Para el Tratamiento de Datos Personales. En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se aplicarán, de manera armónica e integral, los siguientes principios:*

*(...)*

*b) Principio de finalidad: El Tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la Ley, la cual debe ser informada al Titular;"*

Los principios rectores, además, deben confluir en cuanto a su aplicación con los deberes y derechos contenidos en la Ley 1581 de 2012, específicamente en el presente caso, es relevante mencionar los deberes que tienen los Responsables de garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data.

Al respecto, debe precisar este Despacho que, tal como lo manifiesta la Corte Constitucional, que el derecho de hábeas data otorga la facultad al Titular de los datos personales de exigir el acceso, corrección, adición, actualización y eliminación de su información, por lo que resulta apenas claro, que los Responsables y Encargados de la información deben implementar mecanismos le permita al Titular acceder en cualquier momento a su información.

Frente a la posibilidad que tienen los Titulares de conocer la finalidad para el tratamiento de su información, el literal a) del artículo 12 de la Ley 1581 de 2012 establece lo siguiente:

*"Artículo 12. Deber de informar al Titular. El Responsable del Tratamiento, al momento de solicitar al Titular la autorización, deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente:*

*a) El Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo;*

*b) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando estas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes;*

*c) Los derechos que le asisten como Titular;*

d) La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.

Al respecto, es oportuno señalar que el citado artículo 12 establece que los Titulares tienen derecho a conocer la finalidad para la cual se recolecta su información personal.

Adicionalmente, el literal c) del artículo 17 de la Ley 1581 establece a los responsables del tratamiento el deber de informar debidamente al titular sobre la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten, así mismo, el artículo 12 de la misma Ley, señala que el responsable debe informar clara y expresamente al titular: (i) el tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo; (ii) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando estas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes; (iii) Los derechos que le asisten como Titular; (iv) La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.

En virtud de lo expuesto, es importante aclarar que el consentimiento es un elemento **esencial** en el manejo de la administración de los datos, y que el mismo debe ser calificado, por cuanto debe ser previo, expreso e **informado**, así pues, el titular antes de expresar su consentimiento debe conocer las finalidades para las cuales serán tratados sus datos, con el fin de autorizar su conservación, uso y circulación según lo informado por el responsable del tratamiento, y así poder hacer uso de la libertad frente al poder informático y la autodeterminación informática.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

*"La libertad en la administración de datos personales significa que el sujeto concernido mantenga, en todo momento, las facultades de conocimiento, actualización y rectificación de la información personal contenida en las bases de datos. Si ello es así, es evidente que la libertad del individuo ante el poder informático se concreta, entre otros aspectos, en la posibilidad de controlar la información personal que sobre sí reposa en las bases de datos, competencia que está supeditada a que exprese su consentimiento para la incorporación de la información en el banco de datos o archivo correspondiente. **Este ejercicio de la libertad en los procesos informáticos, a juicio de la Corte, se concreta en la exigencia de autorización previa, expresa y suficiente por parte del titular de la información, requisito predicable de los actos de administración de datos personales de contenido comercial y crediticio. La eliminación del consentimiento del titular, adicionalmente, genera una desnaturalización del dato financiero, comercial y crediticio, que viola el derecho fundamental al hábeas data, en tanto restringe injustificadamente la autodeterminación del sujeto respecto de su información personal. Para la Constitución, la libertad del sujeto concernido significa que la administración de datos personales no pueda realizarse a sus espaldas, sino que debe tratarse de un proceso transparente, en que en todo momento y lugar pueda conocer en dónde está su información personal, para qué propósitos ha sido recolectada y qué mecanismos tiene a su disposición para su actualización y rectificación. La eliminación de la autorización previa, expresa y suficiente para la incorporación del dato en los archivos y bancos de datos administrados por los operadores permite, en últimas, la ejecución de actos ocultos de acopio, tratamiento y divulgación de información, operaciones del todo incompatibles con los derechos y garantías propios del hábeas data. (Resaltado fuera del texto)"<sup>11</sup>***

Ahora bien, al analizar el caso en concreto, la premisa fáctica es que el investigado recolectó la información del titular, con anterioridad a la vigencia de la Ley 1581 de 2012, no obstante adoptó una política para el tratamiento de los datos personales, en el que claramente se puede evidenciar las finalidades para las cuales se trataran los datos personales de los titulares, así como los canales de información, por medio de los cuales, los mismos pueden ejercer sus derechos.

Así las cosas, analizar el documento presentado por la investigada, a folio 46 se encuentra que el mismo, contiene las finalidades para las cuales **VÍA COLOMBIA S.A.S.**, va a tratar los datos personales de los titulares de la información, el cual será netamente comercial y administrativo; sin embargo la sociedad investigada, no dio a conocer a los titulares de la información, sobre las finalidades para los cuales se iban a tratar sus datos, así como el derecho que le asiste a los

<sup>11</sup> Ver en: Corte Constitucional Sentencia C-748 del 6 de octubre de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



mismos, para actualizar, rectificar o suprimir su información, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.2.2.25.2.7 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

En este sentido, es claro que como bien lo afirma el investigado, la base de datos se construyó a partir de un directorio telefónico público y con anterioridad a la Ley 1581 de 2012, pero como ya se ha analizado anteriormente, el responsable de la información, no solo trataba datos de naturaleza pública, sino también datos de naturaleza semiprivada como lo es el número telefónico de los titulares, sobre el cual requería autorización previa, expresa e informada para su tratamiento; además debió adelantar el trámite descrito en el artículo 2.2.2.25.2.7, del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 con el fin de poder continuar tratando la información de los titulares, cuando está, se haya obtenido con anterioridad a la vigencia de la Ley 1581 de 2012.

Cabe resaltar que la aplicación del mencionado artículo, es con el propósito de dar a conocer a los titulares a través de mecanismos eficientes de comunicación, de las políticas de Tratamiento de la información del Responsable, **documento que debe contener las finalidades para el tratamiento de la información** y el modo de que ellos puedan ejercer sus derechos.

Por lo tanto, este Despacho encuentra probado que la sociedad investigada no cumplió con el deber contemplado en el literal c) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el literal b) del artículo 4 y el literal a) del artículo 12 de la misma disposición, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, razón por la cual se sancionará por este cargo.

## NOVENO: Imposición y graduación de la sanción

### 9.1 Facultad sancionatoria

La Ley 1581 de 2012 le confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio una potestad sancionatoria que se concreta en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012, estableciendo algunos criterios de graduación que se encuentran señalados en el artículo 24 ibídem, por lo tanto, atendiendo dichos criterios, este Despacho entrará a determinar cuáles deberá tener en cuenta en el caso concreto, así:

#### 9.1.1 Imposición y graduación de la sanción

Respecto a las sanciones que se imponen por la infracción a los deberes contenidos en la Ley 1581 de 2012, debe precisarse que conforme al principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionadora en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que fuera trasgredida, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Así las cosas, con el objeto de realizar una correcta adecuación entre los hechos y la sanción aplicable, esta Dirección debe analizar en primera instancia la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, así como el posible beneficio económico, de suerte que luego se analicen las demás circunstancias objeto de graduación de la sanción, como lo son, la capacidad económica del investigado, la reincidencia en la comisión de la infracción, la colaboración del investigado en el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación<sup>12</sup>.

También se tendrá en cuenta para la dosificación de la sanción, el tamaño de la empresa, sus ingresos operacionales, patrimonio, y en general, su información financiera, de tal manera que la

<sup>12</sup> Ley 1581 de 2012. ARTÍCULO 24. CRITERIOS PARA GRADUAR LAS SANCIONES. Las sanciones por infracciones a las que se refieren el artículo anterior, se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables: a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la presente ley; b) El beneficio económico obtenido por el infractor o terceros, en virtud de la comisión de la infracción; c) La reincidencia en la comisión de la infracción; d) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio; e) La renuencia o desacato a cumplir las órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio; f) El reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar.

sanción resulte disuasoria más no confiscatoria. Finalmente, se tendrá en cuenta la conducta investigada durante el trámite de la investigación administrativa.

En el caso *sub-examine*, quedó demostrado que la investigada, reconoció que construyó una base de datos, a partir de la información contenida en los directorios telefónicos, que a pesar de contener información de naturaleza pública, también contienen información de naturaleza privada, razón por la cual, el deber de contar con la autorización previa y expresa de los titulares, le correspondía cumplirlo a la investigada, en virtud del artículo 9 de la Ley 1581 de 2012; sin embargo y como lo manifiesta, que dicha base de datos se construyó con anterioridad a la expedición de dicha ley, la sociedad investigada debió haber realizado el procedimiento para obtener las autorizaciones de los titulares, en virtud de lo señalado en el artículo 2.2.2.25.2.7 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, dado que su base de datos de clientes y prospectos comerciales contienen información de naturaleza privada.

Lo anterior conlleva a esta Dirección a concluir que con la conducta mencionada, vulneró el derecho fundamental de *habeas data* del titular, el cual se encuentra expresamente protegido por la Constitución Política y enmarcado dentro de los principios de la administración de datos, establecidos en el artículo 4 de la Ley 1581 de 2012, que para el caso particular, **VÍA BOGOTÁ S.A.S.**, en calidad de Responsable de información, debe enmarcar sus actuaciones de conformidad con el principio de transparencia, previsto en la mentada ley.

En consecuencia, no hay lugar a dudas para esta Dirección acerca de la dimensión del daño que efectivamente se materializó en el caso en cuestión, por cuanto **VÍA BOGOTÁ** al continuar enviando información al correo electrónico del titular, a pesar de que éste previamente había solicitado la supresión de su información, es evidente que los intereses jurídicos tutelados por la Ley Estatutaria de *Habeas Data* fueron vulnerados.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso, procede la imposición de una multa de carácter pecuniario a la investigada, pero dado que demuestra su situación de insolvencia, este Despacho determina que se impondrá como sanción la suspensión de actividades, hasta por el término de seis (6) meses, hasta tanto obtenga las autorizaciones para el tratamiento de datos de sus clientes y prospectos de clientes si va a continuar con el tratamiento de datos

Como quiera que es claro que la sociedad investigada vulneró el derecho de *habeas data* del titular, respecto a la violación al deber contemplado en (i) el literal b) del artículo 17, en concordancia con el literal c) del artículo 4 y el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, y (ii) el literal c) del artículo 17, en concordancia con el literal b) del artículo 4 y el literal a) del artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, esta Superintendencia ordenará a **VÍA BOGOTÁ S.A.S.**, la suspensión de actividades hasta por el término de seis (6) meses hasta tanto obtenga las autorizaciones para el tratamiento de datos de sus clientes y prospectos de clientes, si va a continuar con el tratamiento de datos.

#### 9.1.2 Otros criterios de graduación

Por último se aclara que los criterios de graduación de la sanción señalados en los literales b), c), d), e) y f) del artículo 24 de la Ley 1581 de 2012 no serán tenidos en cuenta debido a que (i) dentro de la investigación realizada no se encontró que la investigada hubiera (i) obtenido beneficio económico alguno por la comisión de la infracción, (ii) no hubo reincidencia en la comisión de la infracción; (iii) no hubo resistencia u obstrucción a la acción investigativa de la Superintendencia, (iii) no reconoció la comisión de la infracción; y (iv) no hubo renuencia o desacato a cumplir las órdenes e instrucciones del Despacho.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Ordenar a **VÍA BOGOTÁ S.A.S.**, la suspensión de las actividades relacionadas con el tratamiento de datos por el término de seis (6) meses, o demuestre que

*"Por la cual se impone una sanción"*

VERSIÓN PÚBLICA

obtuvo las autorizaciones para el tratamiento de datos de sus clientes y prospectos de clientes, si va a continuar con el tratamiento de datos, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **VIA BOGOTÁ S.A.S.** identificada con Nit. 900.373.115-3, entregándole copia de la misma e informándole que contra ella procede el recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos Personales, y en subsidio el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales, dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación.

**ARTÍCULO TERCERO:** Comunicar a la señora [REDACTED] identificada con cédula de ciudadanía No. [REDACTED], de la presente decisión.

**NOTIFÍQUESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D. C.,

**31 MAY 2018**

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,

  
**CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ**

Proyectó: YLAC  
Revisó: CESM  
Aprobó: CESM

**NOTIFICACIÓN:****Investigada:**

Entidad: **VÍA BOGOTA S.A.S.**  
Identificación: Nit. 900.373.115 – 3  
Representante Legal: [REDACTED]  
Identificación: C.C. No. [REDACTED]  
Dirección: Carrera 15 No. 81 – 30 Piso 5  
Ciudad: Bogotá D.C.  
Correo Electrónico: [contabilidadmp@gmail.com](mailto:contabilidadmp@gmail.com)

**COMUNICACIÓN:****Reclamante:**

[REDACTED]