



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 82582 DE 2020

(29 de diciembre)

*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

Radicación 19-105214

VERSIÓN PÚBLICA

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCION DE DATOS  
PERSONALES**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008, el numeral 7 del artículo 16 del Decreto 4886 de 2011 y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante Oficio con radicado número 19-105214-00 de fecha 9 de mayo de 2019, la señora [REDACTED], presentó ante esta Superintendencia una queja en contra de **PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN** (en adelante **PUBLICAR**) por considerar vulnerado su derecho de habeas data.

**SEGUNDO:** Que una vez efectuado el análisis de la respuesta suministrada por los operadores de información Experian Colombia S.A (DataCrédito)<sup>1</sup> y TransUnión (Cifin S.A.S.)<sup>2</sup>, y los demás documentos obrantes dentro de la actuación administrativa, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales, mediante Resolución 19828 del 30 de abril de 2020, resolvió lo siguiente:

*“ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar a la sociedad Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – En reorganización con el Nit 860.001.317-4, para que dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutora de la presente decisión, adelante el procedimiento pertinente ante el operador Experian Colombia S.A., para que en la base de datos de éste, se elimine la información negativa y/o positiva a nombre de la señora [REDACTED] de cédula No. [REDACTED] que haya sido reportada respecto de la obligación No. [REDACTED], teniendo en cuenta que dicha sociedad no demostró el cumplimiento del deber contenido en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008”.*

**TERCERO:** Que en el término legal establecido para el efecto<sup>3</sup>, mediante escrito radicado con el número 20-156722-00 del 01 de junio de 2020 (radicado que fue acumulado a la presente actuación administrativa), el Apoderado General de **PUBLICAR** (en adelante el **RECURRENTE**), interpuso recurso reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 19828 del 30 de abril de 2020, con fundamento en los siguientes argumentos:

**I. “FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN”**

**1. “Delimitación del presunto incumplimiento aducido en la orden administrativa”.**

Manifestó el **RECURRENTE** lo siguiente:

(...)

*De tal manera que de la lectura de tal disposición se infiere que el presunto incumplimiento aducido por la Superintendencia de Industria y Comercio en el que aparentemente incurrió mi representada versa sobre la solicitud y conservación de la copia o evidencia de la respectiva*

<sup>1</sup> Actuación radicada en el Sistema de Trámites bajo el consecutivo 19-105214-8 de fecha 28 de junio de 2019.

<sup>2</sup> Actuación radicada en el Sistema de Trámites bajo el consecutivo 19-105214-6 de fecha 25 de junio de 2019.

<sup>3</sup> Conforme a constancia suscrita por la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de esta Superintendencia, radicada bajo el número 19-105214 de fecha 18 de junio de 2020, la Resolución 19828 del 30 de abril de 2020 fue notificada por aviso a **PUBLICAR** el 18 de mayo de 2020, con lo cual el término para presentar los recursos vencía el 2 de junio de 2020.

*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

*autorización otorgada por el titular de la información, para el caso concreto, la autorización de la señora [REDACTED].*

*Esta perspectiva es corroborada con la lectura de las consideraciones expuestas por la entidad en la resolución quien estableció que, en ejercicio de su competencia y en razón a que la queja presentada por la reclamante versaba sobre una controversia de carácter contractual, determinó analizar de oficio el deber de PUBLICAR en lo relacionado a la obtención de la información del titular.*

*(...)*

*Bajo ese hilo es razonable señalar que el presente recurso que el problema jurídico que se plantea es si, en efecto, PUBLICAR cuenta con la respectiva autorización para tratar la información personal de la señora [REDACTED] y si, el presunto incumplimiento sobre el cual se fundamentó la orden administrativa tiene pleno asidero fáctico y jurídico a la luz del requisito establecido en la Ley 1266 de 2008 y sus normas complementarias.*

*PUBLICAR señaló en la rendición de explicaciones a la coordinadora del Grupo de Habeas Data que sí contaba con autorización para el tratamiento de la información personal de la señora [REDACTED], le hizo saber además el contexto en que se obtuvo la señalada autorización previa y expresa, basta con remitirse a la página 2 del escrito presentado el 25 de junio de 2019 (...)*

*Incluso, en el texto de la misma Resolución hizo expresa alusión a la presentación de este hecho relevante que constituye un elemento esencia para corroborar que PUBLICAR afirmó contar con la autorización para tratar información personal de la reclamante.*

*Sobre este asunto PUBLICAR aportó copia de la grabación del contrato de prestación de servicios cuya audición refleja que en el minuto 00:26 el asesor comercial indagó a la señora [REDACTED]: "¿Entonces autoriza la grabación de la llamada y el tratamiento de sus datos personales? Y que en respuesta a tal cuestionamiento la reclamante contestó: "Sí señor, claro", tal como se evidencia en el minuto 00:29 de la referida grabación.*

*Esta constituye una inculcable evidencia de la existencia de la autorización que otorgó la señora [REDACTED] para el tratamiento de su información personal, de conformidad con la política para el tratamiento de datos personales y el Aviso de Privacidad de PUBLICAR, el cual contiene expresamente como finalidad, entre otras, la de efectuar reportes en los operadores de información financiera (...)*

*De manera que la reclamante, la señora [REDACTED] sí otorgó a PUBLICAR su expresa e inequívoca autorización para tratar su información personal de conformidad con la política de tratamiento de datos personales y el Aviso de Privacidad.*

**2. Desacertada interpretación fáctica por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en las consideraciones que sustentaron la decisión administrativa.**

*Pese a la certera prueba aportada por PUBLICAR en la que se evidencia la autorización otorgada por la reclamante, llama la atención la consideración expuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, quien para justificar la orden administrativa afirmó:*

*"De acuerdo a lo anterior, al realizar la valoración probatoria de los documentos allegados por la sociedad investigada, se encuentra que, en audio anexo a folio 60, se le pregunta a la reclamante respecto de la autorización otorgada a la sociedad Publicar Publicidad Multimedia S.A.S – En reorganización, respecto del tratamiento de sus datos personales conforme a lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012, no obstante, respecto de la autorización correspondiente al reporte ante los operadores de información, se le comunica a la titular que se le enviará al correo electrónico, con copia de los términos y condiciones referentes al contrato suscrito, dentro del cual se encontrara dicha autorización.*

*Ahora bien, continuando con el análisis probatorio respecto de las pruebas presentadas por la sociedad investigada, esta Dirección no encontró documento que acredite que la reclamante autorizó de manera clara, y expresa, en los términos de la Ley 1266 de 2008, a la sociedad Publicar Publicidad Multimedia S.A.S – En reorganización, realizar reporte ante los operadores de información." (Subrayas y negritas agregadas)*

*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

*En el análisis de esta información es preciso advertir la ocurrencia de desacertadas apreciaciones fácticas por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio que se reflejan en dos aspectos principales:*

*En primer lugar, de la audición del contrato verbal de prestación de servicios celebrado por PUBLICAR con la reclamante y cuya prueba documental fue aportada para valorar la existencia de la autorización de tratamiento de información personal por parte del contratante de los productos de publicidad no se evidencia alusión alguna hecha por parte del agente comercial que permita inferir, como equivocadamente lo hizo la Superintendencia de Industria y Comercio que: "respecto de la autorización correspondiente al reporte ante los operadores de información, se le comunica a la titular que se le enviará el correo electrónico, con copia de los términos y condiciones referentes al contrato suscrito, dentro del cual se encontrará dicha autorización".*

*Si se escucha de manera completa la celebración del contrato verbal se puede perfectamente corroborar que el asesor comercial le informó textualmente en el minuto 6:39 de la grabación aportada:*

*"Ya para finalizar le comunico que este contrato se registró según los términos del contrato de prestación de servicios perfeccionado entre usted y PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S., el cual encuentra disponible en el link [www.publicar.com/legales](http://www.publicar.com/legales) donde podrá encontrar el contenido del contrato el cual será remitido a la dirección de correo electrónico aquí informada."*

*Por supuesto, en este recurso se cuestiona la descontextualización en la que incurrió la Superintendencia de Industria y Comercio manifestada en sus consideraciones debido a que, en ninguna forma se afirmó, expresó o insinuó en ninguna forma a la reclamante que, respecto de la autorización correspondiente al reporte en operadores de información, se le enviaría en documento posterior.*

*No puede la Superintendencia de Industria y Comercio atribuir a PUBLICAR manifestaciones que expresamente no se realizaron, máxime cuando éstas desconocen la realidad contractual, pretendiendo dotar de solemnidad o formalidad a un contrato de naturales mercantil, celebrado entre comerciantes y que, de acuerdo con el principio de consensualidad contenido en la legislación comercial<sup>4[2]</sup> que rige la relación entre PUBLICAR y la señora [REDACTED] bastó con la manifestación verbal para obligarse, sin que sea requerido firmar o suscribir documentos posteriores o adicionales para sumir la totalidad de las obligaciones contenidas en tal contrato.*

*Sumado a ello, PUBLICAR tampoco informó que enviaría un contrato donde estaría la autorización para efectuar reporte en operadores de información financiera debido a que desde el inicio de la grabación de tal negocio jurídico la señora [REDACTED] otorgó de manera verbal su autorización previa y expresa para tratar su información personal de conformidad con la política para el tratamiento de datos personales y el aviso de privacidad de PUBLICAR, de manera que ante la comprensión de la ya concedida autorización no era necesario enviar información o documentos adicionales, sino que para efectos de facilitar la ubicación de los términos y condiciones del contrato verbalmente celebrado, se le enviaría copia del vínculo al correo electrónico de la contratante.*

*En segundo lugar, debido al equivocado entendimiento de la supuesta remisión de un contrato o documento adicional a la que ya se hizo referencia, la Superintendencia de Industria y Comercio determinó: "continuando con el análisis probatorio respecto (sic) de las pruebas presentadas por la sociedad investigada, esta Dirección no encontró documento que acredite que la reclamante autorizó de manera clara, y expresa, en los términos de la Ley 1266 de 2008, a la sociedad Publicar Publicidad Multimedia S.-A.S. – En reorganización, a realizar reporte negativo ante los operadores de información".*

*Una vez más, advertimos que sí existió autorización por parte de la reclamante para tratar su información personal y consta en el contrato de prestación de servicios celebrado verbalmente con la señora [REDACTED], quien de forma indiscutible consintió el tratamiento de datos personales y el Aviso de Privacidad de PUBLICAR.*

<sup>4</sup> Código de Comercio. ARTÍCULO 824. [FORMALIDADES PARA OBLIGARSE]. **Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente**, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad.

*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

*Pareciera que esta oportunidad la Superintendencia de Industria y Comercio no hubiese hecho una valoración íntegra de la prueba aportada y requiriese documentos específicos en los que existiera una autorización particular para el reporte ante operadores de información, cuando con su autorización de tratar sui información personal extendió, de acuerdo con la finalidad anunciada en el Aviso de Privacidad justamente efectuar los reportes en operadores de información financiera.*

**3. Verificación del cumplimiento de PUBLICAR en lo concerniente a la obtención de la autorización para el tratamiento de información personal de la reclamante – Análisis normativo y adecuación al caso concreto.**

*En gracia de discusión, proponemos efectuar el análisis de los requisitos establecidos en la Ley 1266 de 2008 respecto de los procedimientos y protocolos para la obtención de la autorización, de tal suerte que podamos comprobar que PUBLICAR satisfizo todas las exigencias de orden legal para efectuar el reporte de información financiera de la señora [REDACTED].*

*La ley 1266 de 2008, respecto de PUBLICAR en su rol de fuente de información señaló -en síntesis- que su obligación consiste en: solicitar y conservar copia de la autorización otorgada por los titulares de la información.*

*(...)*

*De la lectura de la reglamentación de esta Ley encontramos, por una parte que el Decreto 1727 de 2009 estableció cómo deben presentar información los operadores de banco de datos de información financiera, crediticia, comercial y de servicios y, por otra parte el Decreto 2952 de 2010 reglamentó los artículos 12 y 13 de la Ley 1266 de 2008, de manera que no se incluyeron requisitos sustanciales o formales en tratándose de la autorización que deben otorgar los titulares de la información distintos a los ya citados que fueron previstos por el legislador.*

*En la Resolución 76434 de 2012 la Superintendencia de Industria y Comercio incorporó al Título V de la Circular Única de dicha entidad, determinó criterios adicionales a lo dispuesto por la Ley 1266 de 2008 en lo relacionado a la autorización del titular de información, respecto de los cuales realizaremos una adecuación a la controversia actual para comprobar el cumplimiento de PUBLICAR en lo relacionado a tal disposición, a saber:*

*“1.3.3. Deber de solicitar y conservar copia de la respectiva autorización otorgada por los titulares de la información y de asegurarse de no entregar a los operadores ningún dato cuyo suministro no esté previamente autorizado.*

*Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, las fuentes de información deben garantizar que todo reporte de información positiva o negativa que repose en la base de datos de un operador de información, sin excepción alguna, cuente con la autorización otorgada por su titular. Dicha autorización debe cumplir con los siguientes requisitos:*

*a) Ser expresa, es decir, contener la manifestación de una voluntad libre, específica e inequívoca que le permita a la fuente recopilar, disponer o divulgar la información crediticia del titular.”*

*En la grabación del contrato verbal celebrado entre PUBLICAR y la señora [REDACTED] se indaga de manera expresa la solicitud para autorizar el tratamiento de su información personal, a lo que la reclamante de manera libre, específica e inequívoca señaló: “Sí señor, claro”, tal como se evidencia en el minuto 00:29 de la referida grabación.*

*“b) Ser previa, esto es, otorgada con antelación al reporte de la información.”*

*Tal como se refirió de manera detallada, la autorización obtenida por parte de la señora [REDACTED] fue obtenida el 20 de febrero de 2018, es decir, con anterioridad a los reportes efectuados al operador de información los cuales datan del año 2019.*

*“La autorización previa y expresa a la que hace referencia el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008 puede ser otorgada de manera verbal o mediante documento físico o electrónico, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:*

*(i) Que la fuente de la información identifique plenamente al titular en el momento en que se otorgue dicha autorización.”*

*En la grabación del contrato de prestación de servicios se permite de manera inequívoca señalar al titular de la información. Es más, la reclamante confesó en la narración de su queja el*

*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

*reconocimiento de la celebración del contrato con PUBLICAR y en el que, insistimos, se otorgó la autorización para el tratamiento de información.*

*(ii) “Que el titular exprese su voluntad de manera previa, libre, espontánea, específica e inequívoca en el sentido de autorizar a la fuente para recopilar, usar o divulgar su información.”*

*Frente a la solicitud de concesión de la autorización para tratar su información personal de conformidad con la política de tratamiento de datos personales y el aviso de privacidad de PUBLICAR, la señora [REDACTED] de manera previa, libre, espontánea, específica e inequívoca señaló: “Sí señor, claro”, tal como se evidencia en el minuto 00:29 de la referida grabación corroborando así su autorización para tratar su información personal.*

*(iii) “Que se informe plenamente al titular acerca de la finalidad para la cual está otorgando la autorización.”*

*Como se puede apreciar en la grabación del contrato verbal, el asesor comercial explicó que la información personal sería tratada de conformidad con lo dispuesto en la política para el tratamiento de datos personales y el Aviso de Privacidad de PUBLICAR, el cual contiene como finalidad, entre otras, efectuar reportes a operadores de información financiera. Una vez se otorgó la explicación se indagó a la reclamante: “¿Entonces autoriza la grabación de la llamada y el tratamiento de sus datos personales?” a lo cual respondió de manera afirmativa.*

*(iv) “En caso de que la autorización se otorgue por medios electrónicos, que la misma se ajuste a las previsiones contempladas en la Ley 527 de 1999 y demás normas aplicables.”*

*Por supuesto esta condición no aplica dado que la autorización se otorgó durante la celebración de un contrato de naturaleza mercantil, de manera consensual.*

*(v) “Que se conserve copia de la misma. En los casos en que la autorización se obtenga por vía telefónica, se deberá guardarse la respectiva grabación.”*

*Reiteramos que la autorización obtenida por PUBLICAR para tratar la información personal de la reclamante fue concedida durante la celebración de un contrato de prestación de servicios de naturaleza mercantil, perfeccionado de manera consensual y se conservó copia tanto del contrato como de la grabación, la cual fue aportada oportunamente para la valoración objetiva por parte de la SIC.*

*Aunado a lo anterior, en una análisis respecto de la posición doctrinal que la Superintendencia de Industria y Comercio ha tenido frente a cuestionamientos relacionados con el procedimiento de reportes a operadores de información financiera, es reiterativa en el sentido de indicar los requerimientos para su ejecución, de los que particularmente el reciente concepto emitido el pasado 8 de enero de 2019 por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad en el trámite del radicado 2018-304882 explicó las acciones para efectuar reportes negativos ante operadores de información financiera efectuando un análisis similar al que previamente se propuso.*

*De manera que, identificando de manera precisa los requerimientos establecidos por el legislador en la Ley 1266 de 2008, en sus decretos reglamentarios, así como en las disposiciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, todos permiten concluir el cumplimiento de PUBLICAR para efectuar el tratamiento de la información personal de la señora [REDACTED], de quien obtuvo su autorización previa y expresa.*

*Es más, nótese que en ninguna de las disposiciones previamente citadas se establece como exigencia un texto o discurso particular para obtener la autorización, mucho menos la necesidad de que conste en un documento o contrato determinado o que se haga referencia explícita a la norma en comento, de manera que no es apropiado que si el legislador no fijó condiciones específicas del discurso o texto mediante el cual se requiere la autorización, no puede tampoco la entidad administrativa que verifica su cumplimiento establecer cargas más onerosas que las señaladas por la Ley.*

*De tal suerte que resulta inconfundible que si no existe un determinado texto o discurso para solicitar la autorización para efectuar reportes en centrales de riesgo, sino que se requiere la manifestación del titular en las condiciones previamente señaladas las cuales fueron detalladamente expuestas y adecuadas al caso concreto, no puede con ello la Superintendencia de Industria y Comercio afirmar, como lo afirmó en la Resolución que se objeta, el incumplimiento del deber contenido en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008 por parte de PUBLICAR.*

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

En ese sentido es importante reiterar que PUBLICAR en cumplimiento de lo señalado por el Decreto 1377 de 2013 artículos 13 al 18 y del desarrollo contenido en los artículos 2.2.2.25.3.2. al 2.2.2.25.3.6 del Decreto 1074 de 2015, le informó a la señora [REDACTED] de manera explícita que el tratamiento de su información personal se realizaría de conformidad con lo dispuesto por la Política para el Tratamiento de Datos Personales y el Aviso de Privacidad, este último es suficientemente elocuente respecto de la finalidad de efectuar reportes ante operadores de información financiera.

Esta circunstancia también fue debidamente informada a la Superintendencia de Industria y Comercio, quien en un ejercicio de sus facultades tuvo la oportunidad de acceder a tales contenidos debido a que de manera suficiente se le indicó en la respuesta a explicaciones que en el: "Contrato de Prestación de Servicios (Anexo 2), celebrado el 20 de febrero de 2018 en el que la señora [REDACTED] autorizó de manera verbal e inequívoca el tratamiento de su información de conformidad la política de tratamiento de datos personales de PUBLICAR y el aviso de privacidad disponible en: <https://www.publicar.com/legales> el cual especifica dentro de sus finalidades efectuar reportes de información financiera en centrales de riesgo." De manera que pudiera corroborar el cumplimiento por parte de PUBLICAR en lo relacionado al tratamiento de esta información personal.

En conclusión, está probado en el caso en controversia:

1. Que PUBLICAR sí obtuvo autorización para tratar la información personal de la señora [REDACTED] y que la prueba de su otorgamiento se aportó de manera oportuna a la Superintendencia de Industria y Comercio para su objetiva valoración.
2. Que la autorización otorgada por la señora [REDACTED] para tratar la información personal por parte de PUBLICAR reúne los elementos establecidos en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, así como de lo dispuesto en el numeral 1.3.3. del Título V de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.
3. Que las consideraciones expuestas por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio para sustentar la orden administrativa contenida en la Resolución 19828 de 2020 objeto del presente recurso, relacionadas con la inexistente alusión a la reclamante del envío posterior de un contrato para obtener la autorización para el reporte ante los operadores de información financiera carecen de asidero que la respalde y surgen, aparentemente, de una equivocada interpretación fáctica y normativa.
4. Que durante la celebración del Contrato de Prestación de Servicios, de naturaleza mercantil, celebrado de forma verbal en virtud del principio de consensualidad consagrado en la legislación comercial, es evidente que la señora [REDACTED] concedió de manera inequívoca autorización para el tratamiento de su información personal a PUBLICAR de conformidad con lo dispuesto en la Política de Tratamiento de Datos Personales y el Aviso de Privacidad de PUBLICAR, disponibles en: [www.publicar.com/legales](https://www.publicar.com/legales), el cual contempla de manera expresa como finalidad del tratamiento efectuar reportes ante los operadores de información financiera.

Con base en las anteriores consideraciones, el **RECORRENTE** solicita lo siguiente:

1. **REVOCAR** la orden administrativa contenida en la Resolución 19828 del 30 de abril de 2020 contenida en el numeral Artículo Primero de la citada disposición.
2. **DECLARAR** que PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN acreditó de manera suficiente el cumplimiento de la Ley 1266 de 2008 con base en el material probatorio aportado y su objetiva valoración.
3. **ARCHIVAR** la presente actuación administrativa al verificar el cumplimiento de PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN en lo concerniente al derecho fundamental de habeas data de la señora [REDACTED].

**CUARTO:** Que mediante Resolución 70692 del 6 de noviembre de 2020, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 19828 del 30 de abril de 2020, modificándola en los siguientes términos:



*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

**“ARTÍCULO PRIMERO:** *Modificar el párrafo penúltimo de la hoja 5 de la Resolución N° 19828 del 30 de abril de 2020, de la siguiente manera:*

*“De acuerdo con lo anterior, al realizar la valoración probatoria de los documentos allegados por la sociedad investigada, se encuentra que, en audio anexo a folio 60, se le pregunta a la reclamante respecto de la autorización otorgada a la sociedad Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – En reorganización, respecto del tratamiento de sus datos personales conforme a lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012”*

Así mismo concede el recurso de apelación presentado de forma subsidiaria.

**QUINTO:** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 19828 del 30 de abril de 2020, de conformidad con las siguientes

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. FUNCIONES DEL DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

El artículo 16 del Decreto 4886 de 26 de diciembre de 2011<sup>5</sup> establece las funciones del Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales, entre las cuales se destacan las siguientes:

*(...)*  
7. *Decidir los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa que se interpongan contra los actos que expida, así como los de apelación que se interpongan contra los actos expedidos por la Dirección a su cargo.*  
*(...)*”.

### 2. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LAS LEYES 1266 DE 2008 Y 1581 DE 2012.

Para efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto, considera el Despacho pertinente realizar una breve diferenciación entre los ámbitos de aplicación de las Leyes Estatutarias 1266 de 2008 y 1581 de 2012.

El artículo 15 de la Constitución Política de Colombia reconoce como derecho fundamental la facultad de todas las personas de *“(...) conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”*. Igualmente ordena que *“(...) En la recolección, Tratamiento y circulación de datos se respetaran las libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.”*<sup>6</sup>

Teniendo en consideración lo anterior, el Congreso de la República de Colombia, expidió la Ley Estatutaria 1581 de 2012 *“(...) por la cual se dictan las disposiciones generales para la protección de datos personales.”* En su artículo 2 se precisa que dicha ley *“aplicará al tratamiento de datos personales, efectuado en el territorio colombiano o cuando al Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento no establecido en el territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales.”* Pero, al mismo tiempo, ese artículo ordena, entre otras, lo siguiente:

*“(...) El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:*

<sup>5</sup> Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

<sup>6</sup> Constitución Política de Colombia. Sobre los Derechos Fundamentales. Artículo 15.

*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

(...)

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

El 31 de diciembre de 2008 fue expedida la Ley Estatutaria 1266 de ese mismo año “*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*”. No obstante lo anterior, debe aclararse que la Corte Constitucional avaló el proyecto de ley<sup>7</sup> correspondiente mediante la sentencia C-1011 de 2008 pero bajo varios entendidos, aclaraciones y declaratorias puntuales de inexecutable. Así las cosas, un análisis de la ley debe realizarse conjuntamente con el fallo mencionado.

En efecto, la Corte Constitucional aclaró a lo largo de sus considerandos que el proyecto era una regulación parcial del derecho de habeas data. Luego de plantear argumentos de carácter sistemático, teleológico e histórico, la Corte selló este aspecto en los siguientes términos: “*Las consideraciones expuestas demuestran que el proyecto de ley tiene un propósito unívoco, dirigido a establecer las reglas para administración de datos de contenido financiero y crediticio*”; “*no puede considerarse como un régimen que regule, en su integridad, el derecho al habeas data*”; “*el ámbito de protección del derecho fundamental del habeas data en el proyecto de ley, se restringe a la administración de datos de índole comercial o financiera, destinada al cálculo del riesgo crediticio*” (...)” (Destacamos)

En el literal j) del artículo 3 de la Ley 1266 de 2008 se puntualiza qué significa información financiera, crediticia, comercial, de servicios y provenientes de terceros países (en adelante IFCCS). Aunque es extensa la denominación de esa clase de datos, debe observarse que la misma se reduce a aquella información “*referida al nacimiento, ejecución y extinción de obligaciones dinerarias, independientemente de la naturaleza del contrato que les de origen*”. De lo expresado por la Corte y del literal transcrito se concluye que el concepto de la mencionada información (IFCCS) se limita a aquella concerniente al surgimiento, cumplimiento y extinción de obligaciones dinerarias necesaria para determinar el nivel de riesgo crediticio de una persona.

La IFCCS se limita a aquella concerniente al surgimiento, cumplimiento y extinción de obligaciones dinerarias necesaria para determinar el nivel de riesgo crediticio de una persona. En otras palabras, la ley 1266 de 2008 tiene un campo de aplicación específico y reducido que se concreta en datos relativos a la existencia y extinción de obligaciones dinerarias que son utilizados para establecer es nivel de riesgo crediticio de una persona. No más. La Ley 1581 es aplicable al tratamiento de datos utilizado para fines diferentes a los anteriormente señalados.

La Ley 1266 de 2008 aplica al tratamiento de datos personas que se utilicen para calcular el riesgo crediticio de una persona. Precisa la Corte que “*en este contexto es que debe entenderse, por ejemplo, el artículo 2, el cual establece una serie de ámbitos exceptuados de la aplicación de las disposiciones del proyecto, salvo en materia de principios. Tales ámbitos deben ser regulados de manera específica por el legislador a través de una ley sectorial en la que se introduzcan principios complementarios, así como otras reglas particulares dependiendo del tipo de dato, como ya ocurrió con los datos financieros y comerciales destinados a calcular el riesgo crediticio. Esta es la razón por la cual en el parágrafo del artículo 2 se indica expresamente (...)*”<sup>8</sup> (Destacamos y subrayamos)

La Ley 1266 de 2008 solo regula el tratamiento de datos para, en palabras de la Corte, calcular el riesgo crediticio. No es una norma de aplicación exclusiva a las entidades de

<sup>7</sup> Proyecto de Ley Estatutaria No. 27/06 Senado – 221/07 Cámara (Acum. 05/06 Senado), hoy ley 1266 de 2008.

<sup>8</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.1.2.2



*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

realizan actividades financieras, bursátiles o aseguradoras porque también aplica a las empresas del sector real que tienen sistemas de información sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones dinerarias de sus clientes, empleados, etc.

En suma, el ámbito de aplicación de la ley 1266 se determina por el tipo de dato que se trata y los fines para que se utilizan, y no por la naturaleza del sujeto que usa esa información. Por eso, no es una ley de aplicación exclusiva y excluyente de las entidades del sector financiero, asegurador y bursátil. La misma también aplica a empresas y empresarios del sector real que tratan datos para calcular el riesgo crediticio o que realicen reportes de información negativa a centrales de información.

En el presente caso, estamos frente al tratamiento de datos regulados por la Ley 1266 de 2008 (no la Ley 1581 de 2012). Por lo tanto, se debe verificar si la RECURRENTE cumplió lo que ordena la precitada ley 1266.

A lo largo del escrito de apelación, manifestó el **RECURRENTE** que la señora [REDACTED] otorgó su autorización de conformidad con la política para el tratamiento de Datos Personales y el Aviso de Privacidad de **PUBLICAR** el cual **contiene expresamente como finalidad, entre otras, la de efectuar reportes de información financiera**. Igualmente indicó que dicha autorización tuvo lugar al momento de la celebración del contrato verbal entre la quejosa y **PUBLICAR**.

Pues bien, este Despacho procedió a verificar el contenido del citado Aviso de Privacidad<sup>9</sup> y encontró lo siguiente:



**publicar**

PRESENCIA TRÁFICO CONVERSIÓN

**AVISO DE PRIVACIDAD<sup>1</sup>**

**PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S. ("PUBLICAR")**, está comprometida con el respeto y promoción del derecho de *hábeas data* o autodeterminación informativa<sup>2</sup>. Por ello, ha expedido la Política de Tratamiento de Datos Personales<sup>3</sup>, disponible para ser consultada permanentemente en la página web de Publicar <https://www.publicar.com/legales>

Por consiguiente, **PUBLICAR** informa que directamente o a través de terceros realizará tratamiento de la información personal, cuya finalidad del tratamiento depende del grupo de interés al cual pertenezca, la cual podrá consistir en lo siguiente:

Los avisos de privacidad no reemplazan la autorización del titular del dato ni tienen aplicación respecto de la información regulada por la Ley 1266 de 2008, ya son una institución que surgió de la reglamentación de la Ley 1581 de 2012.

De conformidad con el artículo 2.2.2.25.1.3. del Decreto 1074 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo", se entiende por Aviso de Privacidad *"la comunicación verbal o escrita generada por el Responsable, dirigida al Titular para el Tratamiento de sus datos personales, mediante la cual se le informa acerca de la existencia de las políticas de Tratamiento que le serán"*

<sup>9</sup> <https://www.publicar.com/hubfs/01Publicarcom2016/src/Varios/Aviso%20de%20privacidad%20Publicar.pdf>

*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

*aplicables, la forma de acceder a las mismas y las finalidades del Tratamiento que se pretende dar a los datos personales”.*

De acuerdo con las normas citadas, y luego de analizar el aviso de privacidad divulgado por **PUBLICAR** en su página web, concluye este Despacho que con éste se está dando cumplimiento a las normas de protección de datos personales establecidas en la Ley 1581 de 2012, sin embargo, informa que en todos los casos de tratamiento de la información se requerirá además para *“Hacer reportes positivos, negativos y demás que procedan a centrales de riesgo crediticio, operadores de información o burós de crédito”*. Situación que corresponde a la Ley 1266 de 2008, como Ley de especial que regular el tratamiento del dato personal relacionado con el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias y su reporte a centrales de información.

Por las razones anteriormente indicadas, y contrario a lo dicho por el **RECURRENTE** en su escrito, el hecho de que la titular haya aceptado en la llamada telefónica el aviso de privacidad, y que se le haya indicado en donde podría consultarlo, no quiere decir que haya otorgado la autorización para el tratamiento de información financiera y crediticia, de conformidad con las normas de la Ley 1266 de 2008, cuando, como se dejó dicho en párrafos anteriores, respecto de dicha información no es posible aplicar la Ley 1581 de 2012.

En este orden de ideas, **PUBLICAR** en su calidad de Fuente de la Información<sup>10</sup>, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, tiene el deber de:

*“5. Solicitar, cuando sea del caso, y conservar copia o evidencia de la respectiva autorización otorgada por los titulares de la información, y asegurarse de no suministrar a los operadores ningún dato cuyo suministro no esté previamente autorizado (...).*

*6. Certificar, semestralmente al operador, que la información suministrada cuenta con la autorización de conformidad con lo previsto en la presente ley”. (Destacamos).*

Por otro lado, el artículo 6 de la Ley 1266 de 2008, establece que los titulares de la información tienen el derecho a *“solicitar prueba de la certificación de la existencia de la autorización expedida por la fuente o por el usuario”*.

Las obligaciones incorporadas en las normas transcritas anteriormente, desarrollan el precepto constitucional y el núcleo esencial del derecho de hábeas data, concretado en el principio de libertad, que fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en la sentencia C-1011 de 2008 en los siguientes términos:

*“(...) De acuerdo con el principio de libertad, las actividades de registro y divulgación de los datos personales sólo pueden ejercerse con el consentimiento libre, previo y expreso del titular de esa información, esto es, el sujeto concernido. Así, esos datos no podrán ser obtenidos o divulgados sin esa previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve de ese consentimiento (...).”*

Así mismo, la Corte en la referida sentencia, señaló:

*“En conclusión, la Sala considera que (i) la interpretación adecuada y conforme a la Constitución del literal f) del artículo 5º del Proyecto de Ley Estatutaria salvaguarda la obligación ineludible de las fuentes de información de contar con la autorización del titular para la inclusión del dato personal en los archivos y bancos de datos administrados por los operadores; por lo tanto, (ii) la vigencia de la libertad en los procesos de administración de datos personales se concreta en que el sujeto*

<sup>10</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 3 literal b) de la Ley 1266 de 2008, se define Fuente de Información como la persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio o de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez los entregará al usuario final. Si la fuente entrega la información directamente a los usuarios y no, a través de un operador, aquella tendrá la doble condición de fuente y operador y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos. La fuente de la información responde por la calidad de los datos suministrados al operador la cual, en cuanto tiene acceso y suministra información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstas para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos;

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*concernido preste su consentimiento previo, libre y expreso para la inclusión de la información en las bases de datos; (iii) la eliminación de esa autorización restringe el principio de libertad, que tiene raigambre constitucional, puesto que permite la incorporación inconsulta de información en las centrales de información, restricción que, a su vez, imposibilita el ejercicio de las facultades de conocimiento, actualización y rectificación del dato; (iv) la eliminación del consentimiento, defendida por algunos intervinientes, no responde a un fin constitucionalmente legítimo, pues desconoce el carácter bilateral que tiene el cálculo del riesgo crediticio y, de igual manera, favorece un escenario proclive al abuso del poder informático; y (v) el hecho que el acceso a la información personal de contenido comercial y crediticio no esté prohibido en virtud de la protección del derecho a la intimidad, no es óbice para que respecto de esos datos se prediquen las garantías propias del derecho al hábeas data financiero. Dentro de estas prerrogativas se encuentra, inequívocamente, la obligatoriedad de la autorización del sujeto concernido, expresada a la fuente de información, para la inclusión del dato personal en el archivo o base de datos". (negrilla fuera de texto).*

Como se advierte, tanto la Ley 1266 de 2008 como la jurisprudencia constitucional, hacen referencia al deber de las fuentes de contar con la autorización expresa del titular de la misma, autorización que, no fue allegada por parte de **PUBLICAR**.

Así pues, el reporte negativo realizado por parte de **PUBLICAR** ante el operador Experian Colombia S.A. (Data Crédito), respecto de la obligación [REDACTED], se hizo sin contar con la autorización, previa, libre y expresa dada por la titular de la información.

### 3. CONCLUSIONES:

Sin perjuicio de lo establecido, no se accederá a la petición del **RECORRENTE** por las siguientes razones:

- I. Los avisos de privacidad no reemplazan la autorización del titular del dato ni tienen aplicación respecto de la información regida por la Ley 1266 de 2008, ya que son una institución que surgió de la reglamentación de la Ley 1581 de 2012.
- II. La ley 1266 de 2008 tiene un campo de aplicación específico y reducido que se concreta en datos relativos a la existencia y extinción de obligaciones dinerarias que son utilizados para establecer es nivel de riesgo crediticio de una persona y el reporte de información negativa a centrales de información (operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países).
- III. En el presente caso, estamos frente al tratamiento de datos regulados por la Ley 1266 de 2008 (no la Ley 1581 de 2012).
- IV. **PUBLICAR** incumplió el deber establecido en el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, en la medida que, a lo largo de la actuación administrativa, no allegó la autorización otorgada por la titular de la información para realizar el reporte negativo ante las centrales de riesgo, de conformidad con lo establecido en la Ley 1266 de 2008.

Así las cosas, una vez analizada la información y los documentos que conforman la presente actuación administrativa, encuentra este Despacho que la resolución objeto de impugnación fue expedida observando la Ley. De esta forma y conforme con lo dispuesto por el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se confirmará en su totalidad, la Resolución 19828 del 30 de abril de 2020.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes, la Resolución 19828 del 30 de abril de 2020, modificada por la Resolución 70692 del 6 de noviembre de 2020, de conformidad con lo expuesto en el presente acto administrativo.

*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S. – En Reorganización**, identificada con el Nit. 860.001.317-4 a través de su representante legal o gerente liquidador o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO TERCERO:** Comunicar la presente decisión a la señora [REDACTED], identificada con la cédula de ciudadanía [REDACTED].

**ARTÍCULO CUARTO:** Informar el contenido de la presente resolución al Director de Investigación de Protección de Datos Personales y devolverle el expediente para su custodia final.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., 29 de diciembre de 2020

**El Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales,**

**NELSON REMOLINA ANGARITA**

NTL

*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

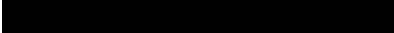



**NOTIFICACIÓN:**

Sociedad: **PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S EN REORGANIZACIÓN**  
Identificación: Nit. 860.001.317-4

Representante Legal: **JUAN JOSE SANTANA PEREZ**  
Identificación: P.P. N° PAG105906  
Dirección: Avenida 68 No. 75 A – 50 Piso 4  
Ciudad: Bogotá D.C.  
Correo Electrónico: [impuestospublicarpublicidad@publicar.com](mailto:impuestospublicarpublicidad@publicar.com)

Apoderado General: **JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ LATORRE**  
Identificación: C.C.1.020.716.033  
Dirección: Avenida 68 No. 75 A – 50 Piso 4  
Ciudad: Bogotá D.C.  
Correo Electrónico: [impuestospublicarpublicidad@publicar.com](mailto:impuestospublicarpublicidad@publicar.com)

**COMUNICACIÓN**

Señor:   
Identificación:   
Dirección:   
Ciudad:   
Correo Electrónico: 