



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 78906 - - - DE 2017

(30 NOV. 2017)

Por la cual se impone una sanción

Radicación 15-210581

VERSION PÚBLICA

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por los artículos 19 y 21 de la Ley 1581 de 2012 y los numerales 5 y 9 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que a partir de denuncia promovida por el señor [REDACTED], esta Superintendencia tuvo conocimiento de la presunta violación de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012, por parte de la sociedad **FLEXITRAVEL S.A.S.**, a partir de las siguientes manifestaciones:

- 1.1 Que la agencia de viajes **FLEXITRAVEL S.A.S.**, se comunicó con el señor [REDACTED] con el fin de ofrecerle promociones de hasta un 80% en viajes por ser clientes de la entidad bancaria **BANCOLOMBIA S.A.** Así mismo, indicó que en la llamada suministraron información de las tarjetas de crédito que el titular tenía con **BANCOLOMBIA S.A.**
- 1.2 Señaló que una vez el titular fue contactado por **FLEXITRAVEL S.A.S.**, tenía que responder 3 preguntas; la primera, hacía referencia a su nombre, la segunda, verificaron los números de tarjeta de crédito; y por último, le ofrecieron el servicio para recibir promociones, que valía seiscientos mil pesos (\$600.000.00) los cuales fueron diferidos en cuotas. El denunciante señala que su información personal fue vendida "a empresas que estafan al usuario".

SEGUNDO: Que, ese Despacho requirió a la sociedad **FLEXITRAVEL S.A.S.** y a **BANCOLOMBIA S.A.** información mediante comunicaciones de fecha 7 de octubre de 2015 (fls.4 y 5). La respuesta de **FLEXITRAVEL** fue efectuada el 22 de octubre de 2015 (fls. 6 al 11) y en ella entre otras cosas, se manifestó lo siguiente:

- 2.1. Que realizan "el levantamiento de datos en centros comerciales y campañas de internet", que "el mismo cliente es quien nos facilita sus datos para recibir información por parte de nosotros en el plan referido hemos enviado campañas de mail marketing informando que tenemos información básica para la promoción y difusión de nuestros servicios y que si no está interesado en recibirla solicitamos el favor de notificar darse de baja para no seguir en nuestra base de datos".
- 2.2. Que los datos del titular reposan en la base de datos de **FLEXITRAVEL S.A.S.** luego de ser "ingresada a través de una campaña que realizamos con la empresa mexicana de recolección de información marketing4 que realiza actividades de mercadeo en diferentes portales de internet esta se reporta en el ingreso del 3 de marzo del año en curso por medio de la campaña que a continuación registramos".
- 2.3. Que "No contamos con autorización expresa del señor [REDACTED] toda vez que como se generó un registro voluntario no pensamos que debíamos a parte de este, solicitar autorización".
- 2.4. Que **FLEXITRAVEL** en "sus diferentes campañas de mercadeo y en su captación de datos los utiliza **UNICAMENTE** con el fin de dar a conocer sus diferentes servicios de turismo, no vendemos, canjeamos ni utilizamos los datos de nuestros clientes para un fin diferente del de promoción, difusión y comercialización de nuestros propios productos"

TERCERO: Que **BANCOLOMBIA S.A.** frente al requerimiento efectuado por este Despacho dio respuesta mediante comunicación radicada el 23 de octubre de 2015 (fs.12 y 13), señalando que esa entidad no ha suscrito ningún contrato de transmisión de datos personales con la agencia de viajes **FLEXITRAVEL**.

CUARTO: Que este Despacho con la expedición de la Resolución No. 9308 del 29 de febrero de 2016, dio inicio a la presente actuación administrativa y formuló cargos a la sociedad **FLEXITRAVEL S.A.S.** por la presunta vulneración de las sobre protección de datos personales, y en particular las disposiciones contenidas en los literales b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 9 de esa misma ley.

QUINTO: Que la Resolución No 9308 del 29 de febrero de 2016, se notificó mediante aviso el 10 de marzo de 2016, según consta en certificación que obra a folio 14 del expediente.

SEXTO: Que la investigada, mediante comunicación del 01 de abril de 2016, presentó escrito de descargos (fs. 23 al 28), aduciendo lo siguiente:

- 6.1 Indicó que *"La agencia de viajes **FLEXITRAVEL S.A.S.** como es de amplio conocimiento dentro del presente asunto, ha manejado diferentes campañas de mercadeo, con la única intención de dar a conocer sus diferentes servicios turísticos y vacacionales que hacen parte del portafolio de servicios"*
- 6.2 Aunado, *"Entre los diversos canales de mercadeo se encuentran los promotores en centros comerciales, campañas de branding, referidos, levantamiento de datos vía internet y convenio con empresas de mercadeo dentro y fuera del país"*
- 6.3 Afirmó que *"... luego de verificado el proceso relacionado directamente con el denunciante dentro del presente asunto señor [REDACTED], nos encontramos, que los datos de contacto se obtuvieron vía internet..."*
- 6.4 Aunado, manifestó que *"El pasado 1 de Julio (sic) de 2015, se publicó en nuestro fan page de **FLEXITRAVEL S.A.S.** en Facebook, la oferta para DUBAI y ABU DHABI... Para dicha publicación únicamente se encuentran en total 8 "me gusta" ...Dentro de los (me gusta, ya mencionados para la publicación, se puede evidenciar, uno de los perfiles del señor [REDACTED], denunciante dentro del presente asunto."*
- 6.5 Continuó, *"Dando cumplimiento a nuestras estrategias de mercado, procedimos a verificar si el denunciante señor [REDACTED], poseía en su perfil de Facebook datos de contacto, que pudieran servirnos para nuestra estrategia de mercado... Para el momento de la publicación se encontró que en el perfil personal de del señor [REDACTED] dejaba ver su número de celular, única información recaudada por nosotros, con la que se efectúa la llamada de ofrecimiento de nuestros servicios... Así pues, se procedió a contactar al denunciante."*
- 6.6 Indicó que *"Luego de conversación vía telefónica con nuestro asesor, donde se hace una explicación detallada de nuestros beneficios a nivel vacacional, es el señor [REDACTED], quien proporciona la información relacionada con medios de pago (tarjetas de crédito), y dirección de correspondencia ... Así es pues el denunciante dentro del presente asunto, quien por propia voluntad nos entrega información personal adicional, una vez ha tomado la decisión de adquirir nuestro paquete de beneficios"*.
- 6.7 Señaló que *"los beneficios entregados para el señor [REDACTED] en su momento, fueron más que suficientes para tomar la decisión de adquirirlo, toda vez que autorizo (sic) realizar la transacción, la cual determino fuera cargada a una tarjeta de crédito a su nombre"*.
- 6.8 Manifestó que *"Posteriormente fue que recibimos información sobre su intención de retractarse de la negociación, ante la cual, se procedió a lo establecido en nuestra legislación"*.

6.9 Finalmente, señalo que "... se efectuó la respectiva devolución de dineros al aquí denunciante, así como la destrucción de información de carácter personal y/o confidencial del mismo."

SÉPTIMO: Que mediante Resolución No. 74841 del 31 de octubre de 2016, se corrió traslado a la sociedad investigada para que presentara alegatos de conclusión y se incorporaron las pruebas obrantes en el expediente, las cuales se relacionan a continuación:

7.1 Por parte de la investigada

- 7.1.1 Copia de una solicitud dirigida a "FLEXI TRAVEL" (sic) y suscrita por el señor [REDACTED]
- 7.1.2 Copia de un comunicado de FLEXITRAVEL S.A.S., suscrita por el señor Steven Montoya del Departamento de Servicio al Cliente.
- 7.1.3 Copia del comprobante de la operación de Bancolombia No. 001139368.
- 7.1.4 Copia de los estados financieros de la sociedad investigada (fs 34 al 43).
- 7.1.5 Escrito de respuesta al requerimiento en etapa preliminar radicado el 22 de octubre de 2015 (fs. 6 al 10) y escrito de Descargos.

7.2 De oficio

- 7.2.1 Comunicado radicado bajo No. 15-210581—00004-0000 de Bancolombia

OCTAVO: Que mediante la mencionada Resolución No. 74841 del 31 de octubre de 2016, la Dirección de Investigación de Datos Personales le corrió traslado a FLEXITRAVEL S.A.S., por un término de diez (10) días, para que presentara los respectivos alegatos de conclusión.

NOVENO: Que, dentro del término previsto para tal efecto, la sociedad FLEXITRAVEL S.A.S. guardó silencio.

DÉCIMO: 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 en el tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la ley.

DÉCIMO PRIMERA: Análisis del caso

10.1 Adecuación típica

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011¹, 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:

¹ 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 al literal b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 9 de la misma ley.

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, así como las razones de hecho y de derecho aducidas por la investigada en los escritos de descargos y alegatos de conclusión, y el conjunto de pruebas allegadas al expediente.

10.1.1 Valoración probatoria y conclusiones

10.1.2. El deber del responsable del tratamiento de contar con autorización expresa para el procesamiento de datos semiprivados.

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 de datos.

Dicho principio constitucional, fue desarrollado en el título II de la Ley 1581 de 2012 que 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:

(...)

c) **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"

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"².

² Corte Constitucional Sentencia C-748 del 6 de octubre de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

derecho a determinar lo que podría denominarse su 'imagen informática'².

Los principios rectores, además, deben confluír 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.

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 2012³ y, además, el deber de solicitar y conservar copia de la autorización del tratamiento otorgada por el mismo, dispuesto en el literal b) del artículo 17 del mismo compendio normativo⁴.

De igual manera, en Sentencia T-987 de 2012, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional agregó:

*"la autorización será compatible con el derecho al hábeas data cuando la misma **es idónea** para garantizar las facultades de conocimiento, actualización y rectificación, al igual que la cláusula general de libertad. Esto significa que el sujeto concernido manifiesta su consentimiento de tratamiento del dato personal (i) para que sea consignado en una base o registro de datos particular e identificable; y (ii) para unas finalidades y usos que son expresos y puestos a consideración del Titular del dato, como condición previa para el otorgamiento de la autorización. Este requisito, por ende, implica que son violatorias del derecho hábeas data aquellas formas de recopilación de información personal que sean secretas o que se fundamenten en desnaturalizar o falsear la voluntad del sujeto concernido para la incorporación del dato personal". (Subrayado fuera del texto original).*

Así, se tiene entonces que el derecho al *habeas data* se concreta en la facultad del Titular de la información de decidir, **voluntariamente**, que la información sobre sí mismo sea sometida a Tratamiento por parte de terceros y, en consecuencia, ninguna entidad o sociedad puede tener en sus bases de datos información personal privada o semiprivada de ninguna persona si no cuenta con las debidas autorizaciones para su tratamiento en los términos previstos en la Ley 1581 de 2012.

En efecto, el carácter previo, exigido a la autorización, implica que la misma debe otorgarse por parte del Titular con anterioridad a su incorporación en las bases de datos administradas por el Responsable. Frente al carácter expreso previsto en la ley, se determinó la exigencia que la autorización deba ser inequívoca, sin que puedan considerarse válidas "autorizaciones" implícitas o tácitas y el carácter informado, hace exigible que la autorización contenga clara descripción de su alcance y efectos, la razón u objetivo para que la que será utilizada.

Ahora bien, del material probatorio que obra en el expediente, esta Dirección encuentra que el denunciante puso en conocimiento de esta Superintendencia, una serie de hechos relacionados con una llamada telefónica efectuada por la sociedad investigada, en la que manifiesta le dieron a conocer que tenían su número de teléfono, el nombre de su banco, su dirección y el número de su cédula de ciudadanía⁵ y a partir de esa información y de estar supuestamente ofreciendo un beneficio para clientes de Bancolombia, él respondió "sí" a las preguntas que le realizaron, entre ellas, "lo dos números de tarjetas de crédito". Después pudo confirmar la sociedad investigada "dijeron que te ofrecía tenían una agencia de turismo para ofrecer promociones hasta del 80% en viajes por ser cliente de Bancolombia y que valía 600 mil pesos y que lo diferían en cuotas".

² Corte Constitucional Sentencia C-748 del 6 de octubre de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ 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".

⁴ 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;

(...)"

⁵ Folio 2

De la respuesta suministrada por **FLEXITRAVEL S.A.S.**, este Despacho pudo confirmar que en efecto esa sociedad contactó al señor [REDACTED] no obstante, dicha sociedad reconoce que no contaba con autorización expresa del titular (fl. 7), advirtiendo además que la información del denunciante había sido ingresada en la base de datos el 3 de marzo de 2015 "a través de una campaña que realizamos con la empresa mexicana de recolección de información marketing4 que realiza actividades de mercadeo en diferentes portales de internet" (fl. 7). La sociedad manifiesta que los datos de dirección, número de cédula y los datos de la tarjeta de crédito fueron suministrados por el denunciante dentro del proceso de adquirir los paquetes de servicios ofrecidos por la investigada (fl.27).

La anterior información revelada y expuesta por la sociedad investigada se contradice con lo manifestado por ella misma en el escrito de descargos radicado el 01 de abril de 2016 (fls. 23 al 28) en el que manifestó que "... luego de verificado el proceso relacionado directamente con el denunciante dentro del presente asunto ... nos encontramos, que los datos de contacto se obtuvieron vía internet (...) El pasado 1 de julio de 2015 se publicó en nuestra fan page de **FLEXITRAVEL S.A.S.** en Facebook, la oferta para DUBAI y ABU (...) Dentro de los 8 me gusta, ya mencionados para la publicación se puede evidenciar, uno del perfil del señor [REDACTED] (...) Para el momento de la publicación se encontró que en el perfil personal ... , dejaba ver su número de celular (...) Luego de conversación vía telefónica con nuestro asesor, donde se hace una explicación detallada de nuestros beneficios a nivel vacacional, es el señor [REDACTED] quien proporciona la información relacionada con medios de pagos (tarjetas de crédito) , y dirección de correspondencia".

Las anteriores aseveraciones, efectuadas por la sociedad investigada, analizadas en su conjunto, confirman que **FLEXITRAVEL S.A.S.**, no contaba con la autorización para el tratamiento de datos personales debidamente otorgada por el titular de la información previamente a que esta fuera ingresada en su base datos y fuera tratada para efecto de la oferta de servicios y productos por parte de **FLEXITRAVEL S.A.S.**, lo anterior pues a partir del mismo reconocimiento de la investigada se tiene que la información fue obtenida desde el 3 de mayo sin que mediara autorización alguna por parte del titular.

En efecto, las consideraciones planteadas en el escrito de descargos relacionadas con la supuesta captura de la información en fecha posterior a la inicialmente informada a través de la página de Facebook de esa sociedad, no tienen credibilidad para este Despacho dada la misma contradicción con el dicho de **FLEXITRAVEL S.A.S.**

Por su parte, la consideración relacionada con la supuesta autorización del titular para el tratamiento de la información relacionada con su número de teléfono de contacto por haber sido éste publicado en su página de "Facebook" y haber supuestamente el usuario otorgado "un like" a una de las promociones de la investigada, no constituye para este Despacho eximente alguno al deber de contar con autorización previa, expresa e informada en los términos previstos en la Ley 1581 de 2012, sin que pueda concluirse que al haberse capturado la información en los términos descritos por la investigada pudiera esta dar tratamiento a dicha información sin el debido cumplimiento del deber previsto en el artículo 17 literal b) en concordancia con el artículo 9 de la mencionada Ley 1581.

Así las cosas, advierte este Despacho que, en el presente caso, se verificó que la sociedad investigada no contaba con autorización en los términos y bajo las exigencias previstas en la Ley 1581 de 2012 y sus reglamentos respecto de los datos del denunciante, pero más grave aún el hecho que no adoptó ningún procedimiento dirigido a verificar el cumplimiento de la exigencia legal prevista en la mencionada ley para que en su operación y explotación de su modelo de negocio se garantizara el cumplimiento del deber legal de contar con las autorizaciones otorgadas por los titulares de conformidad con los requisitos y calidades exigidas para que dichas autorizaciones se consideren debidamente otorgadas de acuerdo y con sujeción a lo previsto en la citada Ley 1581 de 2012 y sus reglamentos. Además, de acuerdo al mismo reconocimiento efectuado por la entidad investigada (fls. 6 y 23 al 27) este Despacho advierte que la sociedad investigada tampoco estableció en su operación el medio idóneo para que dicha autorización pueda ser válidamente otorgada y ser objeto de consulta con posterioridad.

El Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 en su artículo 2.2.2.25.2.2. estableció respecto del deber de contar con la debida autorización para el tratamiento de datos personales, lo siguiente:

"El Responsable deberá adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de sus datos, la autorización del Titular para el Tratamiento de los mismos e informarle los datos personales que serán recolectados, así como todas las finalidades específicas del Tratamiento para cuales se obtiene el consentimiento".

En efecto, la Ley 1581 de 2012 en su artículo 28 dio un plazo de seis (6) meses para que los Responsables y Encargados del Tratamiento adecuaran sus procedimientos a las disposiciones contenidas en la mencionada ley, gestión que evidencia este Despacho la sociedad investigada no ejecutó como quiera que plantea la explotación de su modelo de negocio mediante el otorgamiento de una supuesta autorización tácita o implícita y no una autorización expresa que debe otorgarse de manera inequívoca por parte del titular como la exigida por la norma.

Así las cosas, este Despacho encuentra que la sociedad **FLEXITRAVEL S.A.S** ha tratado datos personales de sus clientes sin contar con la debida y correspondiente autorización expresa, previa e informada del Titular y en consecuencia no solicitó y por consiguiente no conservó las autorizaciones requeridas en las condiciones previstas en la Ley 1581 de 2012, incumpliendo así con el deber que como responsable tiene en virtud de lo previsto en el artículo 17 literal b) de la Ley 1581 de 2012, razón por la cual el cargo único formulado en su contra está llamado a prosperar.

DÉCIMO PRIMERO: Imposición y graduación de la sanción

11.1 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 el caso concreto, así:

11.2 Monto de la sanción.

Respecto de las sanciones que se imponen por la infracción al Régimen de Protección de Datos debe precisarse que conforme al principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionatorio, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionatoria en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad que la norma establece, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. Sobre la aplicación de este principio la Corte Constitucional ha señalado:

"En cuento el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste (sic) exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma que resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica que ella resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"⁶.

De esta forma para la correcta adecuación de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico en materia de protección de datos personales, debe en primera medida analizar la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, así como el posible beneficio económico para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, así como la colaboración del investigado para esclarecer los hechos materia de investigación⁷.

También se tendrán en cuenta para la dosificación de la sanción, el tamaño de la empresa, sus ingresos operacionales, su patrimonio, y, en general, su información financiera, de tal forma que la sanción resulte disuasoria más no confiscatoria.

⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003. Ex. Rad. D-4059 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.,

⁷ Artículo 24 de la Ley 1581 de 2012.

De la lectura de la norma citada, resulta claro que para que haya lugar a la imposición de una sanción por parte de este Despacho, basta que la conducta desplegada por la investigada haya puesto en peligro los intereses jurídicos tutelados por la Ley 1581 de 2012.

Para el caso que nos ocupa, se pudo verificar que la investigada reconoció inicialmente no contar con autorización expresa del titular y posteriormente quiso sustentar lo contrario recurriendo a información supuestamente recaudado a través de una página de Facebook, esto sin que las fecha en la que supuestamente se concreta el recaudo de la información concuerde con la fecha inicialmente informada como fecha en la que ya se estaban tratando la información del titular.

Así las cosas, advierte este Despacho que, en el presente caso, se verificó que la sociedad investigada no contaba con autorización en los términos y bajo las exigencias previstas en la Ley 1581 de 2012 y sus reglamentos respecto de los datos del denunciante, pero más grave aún el hecho que no adoptó ningún procedimiento dirigido a verificar el cumplimiento de la exigencia legal prevista en la mencionada ley para que en su operación y explotación de su modelo de negocio se garantizara el cumplimiento del deber legal de contar con las autorizaciones otorgadas por los titulares de conformidad con los requisitos y calidades exigidas para que dichas autorizaciones se consideren debidamente otorgadas de acuerdo y con sujeción a lo previsto en la citada Ley 1581 de 2012 y sus reglamentos, llegando incluso a omitir la definición del medio idóneo para que dicha autorización pueda ser válidamente otorgada y ser objeto de consulta posterior en los términos exigidos por la normatividad aplicable.

Así las cosas, este Despacho encuentra que en el presente caso se pudo establecer que la conducta ejecutada por **FLEXITRAVEL** vulneró los deberes contenidos en el literal b) del artículo 17 de la mencionada Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 9 de la citada ley, razón por la cual esta Superintendencia impondrá una multa de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que resulta proporcional a la naturaleza de la sanción y a los criterios de las condiciones económicas de la empresa.

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

El criterio de atenuación señalado en el literal f) del artículo citado no se aplica toda vez que la investigada no reconoció o aceptó la comisión de las infracciones pues no obstante haber reconocido que no contaba con autorización, consideró que bajo su modelo de negocio no la requería y en consecuencia sustentó sus defensas en el argumento de no haber violado las normas legales que dieron sustento al cargo formulado.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria a la sociedad **FLEXITRAVEL S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.495.979, DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS M/cte (\$ 18.442.925.00), equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 9 y en literal b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco Popular, Cuenta No. 050000249, a nombre de Dirección del Tesoro Nacional – Fondos Comunes, Código Rentístico No. 350300, Nit. 899999090-2. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

FLEXITRAVEL S.A.S, identificada con NIT.900.495.979 a través de su representante legal, entregándole copia de la misma e informándole que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos Personales y de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar a [REDACTED], el contenido de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

30 NOV. 2017

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,



CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Elaboró: MAAR
Revisó: CNB
Aprobó: CESM

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

RADICADO: 15-210581**NOTIFICACIÓN:****Investigada:**

Entidad: **FLEXITRAVEL S.A.S.**
Identificación: Nit. 900.495.979
Representante Legal: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Dirección: Calle 6 No. 44 -78
Ciudad: Cali- Valle del Cauca
Correo electrónico: [REDACTED]@hotmail.com

COMUNICACIÓN**Denunciante:**

Señor: [REDACTED]
Cédula de Ciudadanía: [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: [REDACTED]
Correo electrónico: [REDACTED]@hotmail.com