



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 30554 DE 2017

(31 MAY 2017)

Por la cual se impone una sanción

VERSIÓN PÚBLICA

Radicación 15-95983

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 4 y 5 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que esta Superintendencia, mediante queja presentada por [REDACTED]¹ tuvo conocimiento de la presunta violación de las normas de protección de datos personales previstas en el Ley 1581 de 2012 por parte de la sociedad **BUSINESS TIME LTDA** (en adelante **BUSINESS TIME**), identificada con Nit. 900.267.953 por lo que este Despacho decidió iniciar averiguaciones preliminares teniendo en consideración lo manifestado por la denunciante, a saber:

- 1.1. Que la sociedad **BUSINESS TIME**, el 4 de octubre de 2014 la contactó telefónicamente a su celular y "(...) se identificaron como una empresa que maneja servicios de las tarjetas de crédito que tengo con mi banco. Tenían no solamente el nombre de mi banco sino mi dirección y cédula de ciudadanía" (fl.2).
- 1.2. Señaló que la sociedad investigada le indicó que se enviaría un paquete de descuentos por ser miembro de Master Card y que junto con dicho paquete se enviaría un amplificador de regalo, así mismo, solicitaron la fecha de expedición de su tarjeta de crédito para validar la información y hacer entrega del obsequio.
- 1.3. La denunciante afirma que posteriormente se comunicó con su entidad bancaria, con el propósito de corroborar la información suministrada por **BUSINESS TIME**, sin embargo, no le fue suministrada información alguna acerca de la sociedad investigada.
- 1.4. Informó la denunciante que la sociedad **BUSINESS TIME** se comunicó con ella informando que no realizó el envío del paquete de descuentos por fondos insuficientes, situación que alertó a la denunciante pues como quiera que se había anunciado como un obsequio no se trataba de la compra de un producto y por ende no era necesario tener cupo en su tarjeta de crédito.

SEGUNDO: Que en desarrollo de la etapa de averiguaciones preliminares, esta Dirección, mediante comunicación de fecha 25 de abril de 2016², requirió a la sociedad investigada para que informara entre otros aspectos, si contaba con la autorización para tratamiento de datos personales de [REDACTED], qué datos poseía de esa titular, si contaba con autorización expresa, previa e informada de los titulares de información, así como qué Políticas de Tratamiento tenía implementadas y copia de las mismas. A dicho requerimiento la sociedad investigada dio respuesta mediante escrito radicado el 13 de mayo de 2016, que obra a folios 6 al 23 del expediente.

TERCERO: Que este Despacho agotada la estaba de averiguación preliminar, mediante Resolución No. 57150 del 29 de agosto de 2016, resolvió iniciar investigación administrativa en contra de la sociedad **BUSINESS TIME**, en calidad de Responsable del Tratamiento y, en esa medida, le formuló tres cargos, el primero por la presunta vulneración del deber dispuesto en el literal b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012³

¹ Fls. 1 a 3.

² Fl. 5.

³ "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.

en concordancia con el artículo 9 de la mencionada Ley, junto con el artículo 2.2.2.25.2.2. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; el segundo cargo por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal b) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012; y el tercero, por el presunto incumplimiento de lo previsto en el literal k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2012. (fls. 34 a 37)

Con la apertura de la investigación administrativa se le concedió a la sociedad investigada el término previsto en la ley para formular descargos y ejercer su derecho de defensa.

CUARTO: Que mediante comunicado radicado con el No. 15-95983-12 la Coordinación del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de esta Superintendencia, certificó que el 13 de septiembre de 2016 fue notificada a la investigada por aviso la Resolución No. 57150 del 29 de agosto de 2016, la cual concedió quince (15) días para ejercer su derecho de defensa y contradicción de acuerdo con lo establecido por el inciso tercero del artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴. El citado término para presentar descargos a favor de la investigada venció en silencio.

QUINTO: Que mediante Resolución No. 2866 del 31 de enero de 2017, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales resolvió tener en cuenta los documentos allegados a este Despacho y decretar agotada la etapa probatoria, incorporando las siguientes pruebas documentales:

5.1 Pruebas aportadas por la investigada

- 5.1.1 Escrito de fecha 13 de mayo de 2016 con el que la sociedad investigada dio respuesta al requerimiento de información efectuado en etapa preliminar por esta Superintendencia (fls.6 al 21).
- 5.1.2. Documento denominado "CLAUSULA DE CONFIDENCIALIDAD Y NO DIVULGACIÓN". (fls.22 y 23).

5.2. Pruebas aportadas por la denunciante.

- 5.2.1. Denuncia formulada por [REDACTED] ante esta Superintendencia (fls. 1 al 3).
- 5.2.2. Print de pantalla de correo electrónico enviado desde la dirección [REDACTED]@gmail.com en el que reportan el rechazo de transacción con tarjeta de crédito Master Card de fecha 4 de octubre de 2014. (fl.4)

5.3. Pruebas allegadas por la Superintendencia.

- 5.3.1. Certificaciones de la notificación de la Resolución 57150 del 29 de agosto de 2016 a la sociedad **BUSINESS TIME** (fls. 24 al 28).

SEXTO: Que mediante la mencionada Resolución No. 2866 del 31 de enero de 2017, la Dirección de Investigación de Datos Personales le corrió traslado a **BUSINESS TIME** por un término de diez (10) días, para que presentara los respectivos alegatos de conclusión.

SÉPTIMO: Que mediante comunicado radicado con el No. 15-95983-16 la Coordinación del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de esta Superintendencia, certificó que el 31 de enero de 2017 fue notificada por aviso la Resolución No. 2866 del 31 de enero de 2017, la cual concedió diez (10) días hábiles para que la sociedad investigada rindiera los alegatos de conclusión respectivos de conformidad con lo previsto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El citado término para alegar de conclusión a favor de la investigada venció en silencio.⁵

OCTAVO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

El artículo 19 de la Ley 1581 de 2012, estableció que la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Delegatura para la Protección de Datos Personales, ejercerá la vigilancia con el fin de garantizar que en el Tratamiento de Datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la Ley 1581 de 2012.

NOVENO: Análisis del caso

9.1 Adecuación típica

⁴ Fls. 24 a 29.

⁵ Fl.38.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011⁶, 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 los parámetros señalados por la citada jurisprudencia, para el caso específico se tiene que:

- (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 los reclamantes 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 los deberes contemplados en especial en los literales a), b), c), d), j) y k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

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 hallazgos evidenciados en la diligencia de visita de inspección, 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 obrantes al expediente.

La Ley 1581 de 2012

- (iii) En virtud de los anteriores parámetros jurisprudenciales, este Despacho destaca que los cargos formulados fueron sustentados en las siguientes normas legales vigentes y exigibles:

Cargo Primero:

Por el presunto incumplimiento de lo dispuesto el literal b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012⁷ en concordancia con el artículo 9 de esa misma ley, junto con el artículo 2.2.2.25.2.2. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Cargo Segundo:

Por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal b) del artículo 4 de la referida norma.

Cargo Tercero:

Por el presunto incumplimiento de lo previsto en el literal k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con los artículos 2.2.2.25.3.1 y 2.2.2.25.3.5 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2012. La Dirección de Investigación e Protección de Datos Personales frente a ello encuentra que, en caso de incumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales, el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012 establece, entre otras, la siguiente sanción:

"ARTÍCULO 23. SANCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento las siguientes sanciones:

- a) Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de

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

⁷ "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.

la sanción. Las multas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó;

(...)"

- (i) De conformidad con los hechos alegados por la denunciante y el material probatorio que obra dentro del expediente, se puede establecer que la conducta desplegada por **BUSINESS TIME** se concreta en un posible incumplimiento de los deberes previstos en los literales b), c) y k) del artículo 17 de Ley 1582 de 2012; en concordancia con el literal b) del artículo 4 y el artículo 9 de la mencionada Ley, junto con el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2. y el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2012.

En ese orden de ideas, este Despacho procederá a tener en cuenta: (i) los hechos narrados por la denunciante; (ii) las razones de hecho y de derecho aducidas por la investigada al momento de dar respuesta a la solicitud de explicaciones; (iii) el material probatorio que obra dentro del expediente; (iv) la Ley 1581 de 2012 y, finalmente, (v) la jurisprudencia que ha proferido la Corte Constitucional sobre la materia.

9.2. Cargo Primero. 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 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'⁸.

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.

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

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-748 del 6 de octubre de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

previa, expresa e informada del Titular, consagrada en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012⁹ 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 normativo¹⁰.

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 de Investigación de Protección de Datos Personales, 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 ciudadanía¹¹ y a partir de esa información y de estar supuestamente ofreciendo un beneficio para clientes de Master Card, él suministró el dato de la fecha de expiración de la tarjeta de crédito. Después pudo confirmar que la sociedad investigada no tenía relación alguna con su banco y según el denunciante, "lo que la empresa BUSINESS TIME LTDA estaba haciendo era vendiéndome un paquete (cosa que no se dijo al inicio) y cobrándolo completo... de mi tarjeta de crédito".

De la respuesta suministrada por BUSINESS TIME, este Despacho pudo confirmar que en efecto esa sociedad contactó a [REDACTED], no obstante, la sociedad manifiesta que los datos de dirección, número de cédula y los datos de la tarjeta de crédito fueron suministrados por la denunciante dentro del proceso de venta (fl.9).

Respecto de la autorización suministrada por la titular a la sociedad investigada, BUSINESS TIME manifestó en escrito presentado a este Despacho el 13 de mayo de 2016 que la información y datos personales era suministrada por el cliente interesado en adquirir sus productos de manera implícita mediante el procedimiento de "aprobación consentida" (fl.13). Al respecto expresamente manifestó la investigada:

*"El día 04/10/2014 se comunicó un asesor comercial de nuestra compañía con el señor [REDACTED] según protocolo de call center (...) una vez el señor [REDACTED] se muestra interesado se le indica que la llamada está siendo grabada eventualmente monitoreada para control y calidad del servicio teniendo en cuenta esta es el cliente quien termina suministrándole los datos necesarios al asesor para poder realizar la venta y posterior vinculación a nuestra empresa (...) **de tal manera se***

⁹ 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".

¹⁰ 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;

(...)"

¹¹ Folio 2 reverso.

encuentra implícita la autorización del mismo dado autorización de disponer de sus datos para dicha compra".

BUSINESS TIME Ltda, en su condición de responsable del tratamiento de datos personales, ha dispuesto de los mecanismos necesarios para obtener la autorización de los titulares la cual se obtiene en la grabación magnetofónica, garantizando en todo caso que sea posible el otorgamiento de dicha autorización por parte del titular, durante la comunicación telefónica que se sostiene con el cliente una vez éste se encuentra interesado en adquirir los servicios ofrecidos por nuestra empresa se le solicitan datos como el nombre completo y el número de cédula datos éstos para el debido registro de afiliación en nuestros sistemas, posteriormente se solicita la dirección física indicándole que es a donde vamos a enviar el portafolio de servicios, y por último se solicitan los datos de la tarjeta de crédito que es a donde se va a cargar el valor de la compra que acaba de hacer.

Con el procedimiento de aprobación consentida se garantiza que se ha puesto en conocimiento del titular de los datos personales, en este caso del señor [REDACTED], tanto el hecho que su información personal será recogida y utilizada para fines determinados y conocidos, como que tiene la opción de conocer cualquier alteración a los mismos y el uso específico que de ellos se ha dado (...) Es decir en todo momento el señor [REDACTED] suministra su información personal porque previamente se la he informado con que fin se van a usar dichos datos.

Con la mencionada aprobación el cliente acepta las políticas y condiciones establecidas en el momento en que se le hace el ofrecimiento de adquirir nuestro portafolio de servicios" (Destacado fuera de texto)

Las anteriores aseveraciones, efectuadas por la sociedad investigada en respuesta a requerimiento efectuado por esta Superintendencia en el desarrollo de la etapa de averiguación preliminar confirman que **BUSINESS TIME**, no cuenta con procedimientos acordes con las disposiciones y deberes previstos a su cargo en la Ley 1581 de 2012 dentro su modelo de negocio, pues sustenta el otorgamiento de una supuesta autorización para el tratamiento de datos personales en la simple conducta del titular de suministrar datos para la celebración de un contrato y no en el otorgamiento previo, **expreso** e informado de la autorización como se exige en la normatividad aplicable.

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 bajos 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.

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 **BUSINESS TIME** 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 ni pudo conservar las autorizaciones requeridas en las condiciones previstas en la Ley 1581 de 2012, incumpliendo así con los deberes que como responsable tiene en virtud de lo previsto en los artículos 9 y 17 literal b) de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, razón por la cual el cargo primero formulado en su contra está llamado a prosperar.

9.3. Cargo Segundo. Informar debidamente al titular sobre la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten por virtud de la autorización otorgada.

El artículo 4° de la Ley 1581 de 2012, contempla los principios para el tratamiento de datos personales, entre los cuales se encuentra el principio de finalidad que señala que *"El Tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la Ley, la cual debe ser informada al Titular"*.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011 manifestó sobre el particular lo siguiente:

"(...) los datos personales deben ser procesados con un propósito específico y explícito. En ese sentido, la finalidad no sólo debe ser legítima, sino que la referida información se destinará a realizar los fines exclusivos para los cuales fue entregada por el titular. Por ello, se deberá informar al Titular del dato de manera clara, suficiente y previa acerca de la finalidad de la información suministrada y por tanto, no podrá recopilarse datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos. Cualquier utilización diversa, deberá ser autorizada en forma expresa por el Titular.

*Esta precisión es relevante en la medida que **permite un control por parte del titular del dato, en tanto le es posible verificar si está siendo usado para la finalidad por él autorizada.** Es una herramienta útil para evitar arbitrariedades en el manejo de la información por parte de quien trata el dato.*

Así mismo, los datos personales deben ser procesados sólo en la forma que la persona afectada puede razonablemente prever. Si, con el tiempo, el uso de los datos personales cambia a formas que la persona razonablemente no espera, debe obtenerse el consentimiento previo del titular.

Por otro lado, de acuerdo la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales relacionados previamente, se observa que el principio de finalidad implica también: (i) un ámbito temporal, es decir que el período de conservación de los datos personales no exceda del necesario para alcanzar la necesidad con que se han registrado y (ii) un ámbito material, que exige que los datos recaudados sean los estrictamente necesarios para las finalidades perseguidas(...)" (Destacado fuera de texto)

Así las cosas, la Ley 1581 de 2012 impuso como requisito para el Tratamiento de los datos personales de los Titulares, la autorización previa, expresa e informada de éstos, de manera que el Titular esté plenamente consciente de los efectos de haber otorgado dicha autorización, ya que tal y como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011 *"(...) la autorización debe ser cualificada y debía contener una explicación de los efectos de la misma. Además, de que se presente la autorización, el Responsable y Encargado del tratamiento debe actuar de buena fe"*.

Entonces, es claro que la finalidad del Tratamiento debe ser conocida por el Titular de una forma clara, suficiente y previa, pues de dicho conocimiento depende que el Titular pueda exigir el adecuado manejo de su información¹². Por ende, como fue puesto de presente anteriormente, en el artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto 1074 de 2015¹³ se determinó que *"El Responsable del Tratamiento 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 las cuales se obtiene el consentimiento"*. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, advierte este despacho que el requisito que la autorización sea expresa, informada y a la vez previa, implica que en dicha autorización inequívoca se relacionen o enuncien todos y cada uno de los objetivos o propósitos para los que el Responsable se encuentra recolectando los datos y que en tal virtud el objetivo para el cual otorga la autorización sea conocido y aceptado por parte del titular.

Así las cosas, revisado el material probatorio que obra en el expediente, se evidencia que la sociedad investigada opera sin la obtención de autorización para el tratamiento de datos personales en los términos y con las exigencias previstas en la Ley 1581 de 2012 y sus reglamentos, esto por cuanto, en lo que respecta al cargo materia de análisis, no garantiza que los titulares conozcan plenamente y con suficiencia la finalidad u objeto para el suministro de sus datos personales, llegando incluso como en el presente caso lo afirmó el Titular en su denuncia, a requerir información o datos manifestando una justificación determinada y finalmente tratando los mismos con un propósito u objetivo distinto¹⁴.

Al respecto, en la denuncia expresamente el titular manifestó *"En últimas lo que BUSINESS TIME está haciendo es vendiendo paquetes y sacándole información a las personas para cargarlas a su tarjeta de*

¹² Comparar con "Corte Constitucional Sentencia C- 748 de 2012, Mp. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub".

¹³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, norma que compiló, entre otros, el Decreto 1377 de 2013 que reglamentó parte del articulado de la Ley 1581 de 2012.

¹⁴ Folios 2 reverso y 3.

crédito. –Eso sí, en ningún momento dicen que es una VENTA sino que lo hacen pasar como uno de los tantos servicios que tenemos los usuarios de tarjetas de crédito de diversas entidades”.

En contraposición con lo informado por el denunciante, la empresa investigada afirmó en el escrito radicado el 13 de mayo de 2016, que “En el caso del señor [REDACTED] se le solicitaron los datos básicos que la BUSINESS TIME Ltda requiere para el proceso de perfeccionar una venta es decir vincular a un cliente a nuestra empresa, datos estos que el señor [REDACTED] (sic) suministró directamente, entendiéndolo que eran necesarios como su nombre completo, dirección, número de cédula y la información de su tarjeta de crédito, dado que a esta se iba a cargar dicha compra”

Y es que no se trata simplemente de anunciar unos objetivos o justificaciones para las cuales pueda proceder la recolección de datos personales, se trata de la verdadera revelación calificada de las finalidades para las cuales se solicita al titular autorización para el tratamiento de su información, siendo además el límite de la autorización, por lo que tales finalidades deben ser claras y haber sido informadas con suficiencia al Titular, implicando además la exigencia que le sea informados a los titulares los derechos que tienen en virtud de la autorización otorgada para el tratamiento de datos personales.

En efecto, el literal c) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, señala como deber a cargo del Responsable de la información el “c) Informar **debidamente** al Titular sobre la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten por virtud de la autorización otorgada” (Destacado fuera de texto), deber que bajo el procedimiento adoptado por la sociedad investigada en los términos y con el alcance señalado en su escrito del 13 de mayo de 2016, claramente no se está cumpliendo por BUSINESS TIME en su condición de Responsable.

En consecuencia, este Despacho encuentra que BUSINESS TIME incumplió con los deberes contemplados en literal c) del artículo 17 en concordancia con el literal b) del artículo 4 de la mencionada Ley, razón por la cual el cargo segundo prospera.

9.3. Cargo Tercero. Del deber de adoptar un manual de políticas de tratamiento de datos personales.

El artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 señala, en su literal k) el deber de “Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y en especial, para la atención de consultas y reclamos. (...)”

Dicho Deber fue reglamentado en el artículo 2.2.2.25.3.1., del Decreto 1074 de 2015 que señala lo siguiente:

“Políticas de Tratamiento de la información. Los responsables del tratamiento deberán desarrollar sus políticas para el tratamiento de los datos personales y velar porque los Encargados del Tratamiento den cabal cumplimiento a las mismas. Las políticas de tratamiento de la información deberán constar en medio físico o electrónico, en un lenguaje claro y sencillo y ser puestas en conocimiento de los Titulares. Dichas políticas deberán incluir, por lo menos, la siguiente información.

1. Nombre o razón social, domicilio, dirección, correo electrónico y teléfono del Responsable.
2. Tratamiento al cual serán sometidos los datos y finalidad del mismo cuando esta no se haya informado mediante el aviso de privacidad.
3. **Derechos que le asisten como Titular.**
4. **Persona o área responsable de la atención de peticiones, consultas y reclamos ante la cual el titular de la información puede ejercer sus derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir el dato y revocar la autorización.**
5. **Procedimiento para que los titulares de la información puedan ejercer los derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir información y revocar la autorización.**
6. **Fecha de entrada en vigencia de la política de tratamiento de la información y periodo de vigencia de la base de datos.**

Cualquier cambio sustancial en las políticas de tratamiento, en los términos descritos en el artículo 2.2.2.25.2.2. del presente Decreto deberá ser comunicado oportunamente a los titulares de los datos personales de una manera eficiente, antes de implementar las nuevas políticas. (Destacado fuera de texto)

En consecuencia, los responsables tienen la obligación de desarrollar las políticas para el tratamiento de los datos personales, las cuales deben constar en medio físico o electrónico y ser puestas en conocimiento de los titulares. Según lo previsto en la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia¹⁵ dichas políticas “deberán

¹⁵ Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, publicada en el Diario Oficial No. 44511 del 06 de Agosto de 2001

contener los deberes de los responsables señalados en el artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 y la información relacionada, entre otras, con la finalidad y clase de tratamiento al que serán sometidos los datos personales", esto de conformidad con lo previsto en la Ley 1581 de 2012."

Así las cosas, advierte este Despacho que en la presente actuación administrativa se requirió a la sociedad investigada para que, entre otras cosas, informara cuáles eran las políticas de tratamiento implementadas para el manejo de datos personales y se enviara copia de las mismas (folio 5 y reverso), frente a lo cual la sociedad investigada en la comunicación de fecha 13 de mayo de 2016 (fls. 16 al 19) expuso lineamientos establecidos al interior de esa sociedad para el manejo de la información, sin que fuera aportada copia de las Políticas de Tratamiento de Datos Personales, implementadas de acuerdo y con sujeción a la normatividad aplicable sobre la materia, esto es la Ley 1581 de 2012 y sus Decretos Reglamentarios, ni documento que demostrara que se cuenta con ellas.

Al respecto, advierte este Despacho que ni siquiera la narración efectuada por la sociedad investigada frente al interrogante relativo a ¿cuáles son las Políticas de Tratamiento implementadas?, expuso los mínimos requeridos por el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto 1074 de 2015 como contenido de una Política de Tratamiento de Datos Personales, esto es entre otros, "los derechos que le asisten a los Titulares, la persona o área responsable de la atención de peticiones, consultas y reclamos ante la cual el titular de la información puede ejercer sus derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir el dato y revocar la autorización; el procedimiento para que los titulares de la información puedan ejercer los derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir información y revocar la autorización y la fecha de entrada en vigencia de la política de tratamiento de la información y período de vigencia de la base de datos".

De conformidad con lo anterior, este Despacho advierte el claro incumplimiento de la sociedad investigada al deber previsto en el literal k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con la violación de la disposición prevista en el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, razón por la cual el cargo tercero está llamado a prosperar.

DÉCIMO: Imposición y graduación de la sanción

10.1 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:

10.1.1 La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la ley

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.

En este caso se vulneraron los principios de libertad y finalidad previstos en los literales b y c del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012, así como los deberes contenidos en los literales b), c) y k) del artículo 17 de la mencionada ley, así como el deber de adoptar un manual de políticas de protección de datos personales en los términos bajos las condiciones previstas en la Ley, vulnerando con ello los derechos de los titulares de información contenida en las bases de datos manejadas por la sociedad **BUSINESS TIME**.

En este orden de ideas, esta Superintendencia, al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 23 de la Ley 1581 de 2012, impondrá una multa, de TREINTA (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9 y literal b) del artículo 17 de la mencionada Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 2.2.2.25.2. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Por su parte, por el incumplimiento de lo dispuesto en el literal b) de artículo 4 y literal c) del artículo 17 de la mencionada Ley 1581 de 2012, esta Superintendencia impondrá una multa de VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que por el incumplimiento del deber previsto en el literal k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 se impondrá una multa de DIECISEIS (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

10.1.2 Otros criterios de graduación

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 órdenes e 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.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria a la sociedad **BUSINESS TIME LTDA**, identificada con NIT.900.267.953-5, de CUARENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$48.689.322) M/cte., equivalentes a SESENTA Y SEIS (66) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la vulneración a los deberes y principios señalados en la parte motiva de este acto administrativo.

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 **BUSINESS TIME LTDA**, identificada con NIT.900.267.953-5 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.,

31 MAY 2017


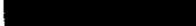
El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Proyectó: MAAR
Revisó: CNB
Aprobó: CESM



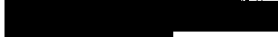
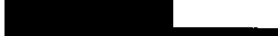
NOTIFICACIÓN:

Investigado

Sociedad: **BUSINESS TIME LTDA**
Identificación: NIT 900.267.953-5
Representante legal: 
Identificación: 
Dirección: Transversal 25 No. 54-08 P. 3
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: businessstimeadm@gmail.com

COMUNICACIÓN:

Denunciante:

Señora: 
Identificación: 
Dirección: 
Ciudad: 
Correo electrónico: 