



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 7070 DE 2022

(22 FEBRERO 2022)

VERSIÓN PÚBLICA

*“Por la cual se resuelve un recurso de reposición
y se concede el recurso de apelación”*

Radicación **18-157732**

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

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 19 y los literales a) y b) del artículo 21, ambos de la Ley 1581 de 2012, y los numerales (5) y (9) del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 7 del Decreto 092 de 2022, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 67661 del 20 de octubre de 2021, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales resolvió imponer una sanción pecuniaria a la sociedad **CORREDOR EMPRESARIAL S.A.**, identificada con el NIT. 900.243.000-8, de **CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS (\$145.232.000) M/CTE**, equivalente a **(4.000) UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO – UVT**, por la violación a lo dispuesto en:

- (i) El literal b) del artículo 17 en concordancia con el literal c) del artículo 4 y los artículos 5, 6 y 9 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 y los artículos 2.2.2.25.2.3 y 2.2.2.25.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; y
- (ii) El literal c) del artículo 17 en concordancia con el literal b) del artículo 4 así como los artículos 6 y 12 de la Ley 1581 de 2012, y el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

SEGUNDO: Que la investigada fue notificada mediante aviso No. 26667 de la Resolución No. 67661 del 20 de octubre de 2021 el 29 de octubre de 2021, de acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría General Ad-Hoc de esta Superintendencia con radicado No. 18-157732- -50 del 03 de noviembre de 2021.

TERCERO: Que mediante escrito con radicado 18-157732- -53 del 12 de noviembre de 2021, a través de su apoderado, la sociedad **CORREDOR EMPRESARIAL S.A.** interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 67661 del 20 de octubre de 2021, fundamentando su recurso en los siguientes términos:

3.1. Frente al cargo primero indicó que:

“En el presente caso, encontramos que, en primer lugar, frente al cargo primero, esta dirección ha realizado una variación de este sin advertir el absoluto a la investigada, esto por cuanto en el pliego de cargos se señaló lo siguiente:

Así las cosas, este Despacho advierte un presunto incumplimiento por parte de la sociedad **CORREDOR EMPRESARIAL S.A.** al deber contenido en el literal b) del artículo 17 de la ley 1581 de 2012, en concordancia con el literal c) del artículo 4 y el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, toda vez que no se obtuvo respuesta al requerimiento realizado durante la visita realizada por esta Superintendencia, ni fue aportada prueba que diera cuenta de la copia o formato de la autorización para el Tratamiento de la información de los titulares de información de conformidad con lo establecido en la Ley 1581 de 2012.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

En este caso, es diáfano que la imputación concreta se erige sobre la falta de respuesta a un requerimiento realizado durante la visita, ni cuenta con los formatos de autorización para el tratamiento de datos personales.

Pese a lo anterior, al momento de proferirse el acto sancionatorio, encontramos que la conducta imputada varió al señalarse como presunta infracción la siguiente:

Por las razones expuestas, se encontró demostrado el actuar negligente de la investigada frente al cumplimiento de su deber como Responsable del Tratamiento, de solicitar y conservar copia de la autorización previa, expresa e informada de los Titulares para el Tratamiento de los datos que recolecta mediante el sistema de registro de visitantes para la fecha de la visita. Lo anterior se subsume en una típica violación de lo consagrado en el literal b) del artículo 17 en concordancia con el literal c) del artículo 4 y los artículos 5, 6 y 9 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 y los artículos 2.2.2.25.2.3 y 2.2.2.25.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015. En consecuencia, se impondrá una sanción.

Como se puede ver, a simple vista este cargo fue variado abruptamente tanto en sus aspectos fácticos como en sus aspectos jurídicos, pues como se puede ver, en el acto sancionatorio, se reprime a mi cliente por no contar con la autorización de los titulares de los datos, cuando lo que se le imputó fue no tener los formatos de autorización para el tratamiento de datos.

Por otra parte, es visible cómo en el pliego de cargos se imputa a mi cliente la violación de los artículos 4 literal c); 9; y 17 literal b), de la Ley 1581 de 2012, y del inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015. Mientras que en el acto administrativo sancionatorio se le atribuye la violación de los artículos 4 literal c) 5, 6, 9 y 17 literal b) de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 y los artículos 2.2.2.25.2.3 y 2.2.2.25.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Es decir, que en el presente caso se le sancionó a mi cliente por la violación de un total cuatro artículos que no estaban incluidos en el pliego de cargos, lo cual sin lugar a dudas es una violación directa no solo del debido proceso, sino de su derecho de defensa administrativa (...)

En el presente asunto, es diáfano que mi cliente no pudo durante el proceso conocer la variación que se le había hecho a su imputación, y, por lo tanto, no pudo defenderse de la misma.

Esta situación, resulta por demás preocupante si se tiene en cuenta que gracias a la sanción por hechos y artículos no contemplados en el pliego de cargos mi cliente se hizo acreedor a una multa por valor de SETENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS (\$72.616.000.00), actuación que a todas luces de acuerdo a lo señalado en el ordenamiento patrio se aleja de los postulados constitucionales.

En este sentido, es claro que, por haberse imputado un cargo, y haberse sancionado por otro, es preciso que se archive la investigación frente a este”.

3.2. Expresó que se valoraron indebidamente las pruebas, por las siguientes razones:

Del falso raciocinio frente a las pruebas allegas para demostrar la ausencia de responsabilidad de mi mandante frente a cargo primero. (subrayado fuera texto original)

Frente a este primer aspecto, es necesario señalar que, además, de lo ya indicado respecto a la variación de la imputación de cargos sucedida en el acto impugnado, en el presente caso, el despacho ha incurrido en un falso raciocinio frente a las pruebas allegas (sic) para demostrar la ausencia de responsabilidad de mi mandante frente a cargo primero.

(...)

En el presente caso, es claro que incurrió el despacho en este error al imputar a la investigada unos hechos (No contar con formatos para la autorización del tratamiento de datos) y luego de que se le allega la prueba de que si se cuenta con ello sancionarlo por no contar con las autorizaciones para tratar los datos de los titulares.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

En este sentido, es posible visibilizar el error lógico (violación del principio de la congruencia) en el sentido de sancionar al investigado por no aportar pruebas de un cargo que no se le imputó.

Por otro lado, es imperioso señalar que, en este caso se está indicando que mi cliente actuó de manera negligente, imputación que a todas luces ha quedado desvirtuada porque como lo reconoce el acto administrativo impugnado, los formatos son previos a la visita administrativa. Es decir, la infracción imputada, no existió.

En este sentido, es imperioso concluir que hay un yerro en la valoración de la prueba efectuada por el despacho, razón por la cual al haberse demostrado que la imputación fue desvirtuada, solicitamos al despacho que se sirva archivar el cargo en mención.

Del falso juicio de existencia y falso raciocinio frente a las pruebas allegas para demostrar la ausencia de responsabilidad de mi mandante frente a cargo segundo. (subrayado fuera texto original)

En este caso, este error de hecho se presenta en la modalidad de falso juicio de existencia por omisión, esto, por cuanto, a pesar de haberse allegado de manera oportuna al proceso las pruebas que daban cuenta de que CORREDOR EMPRESARIAL realizó las gestiones necesarias para informar a los titulares de la información de la recolección de datos que se realiza a través del sistema de video grabación para el tratamiento adecuado de los datos personales de los visitantes, el despacho decidió sancionar a mi cliente.

Sobre este punto es preciso señalar que, el despacho omitió valor el documento denominado: “Orden de pedido y/o servicio” el cual da cuenta de que desde el 8 de abril de 2019, es decir, con anterioridad a la visita administrativa la sociedad había enviado a elaborar los documentos necesarios para informar a los titulares de datos personas acerca de la existencia de un sistema de video vigilancia, los datos que se obtendrían a través de el y el tratamiento que se daría a dichos datos.

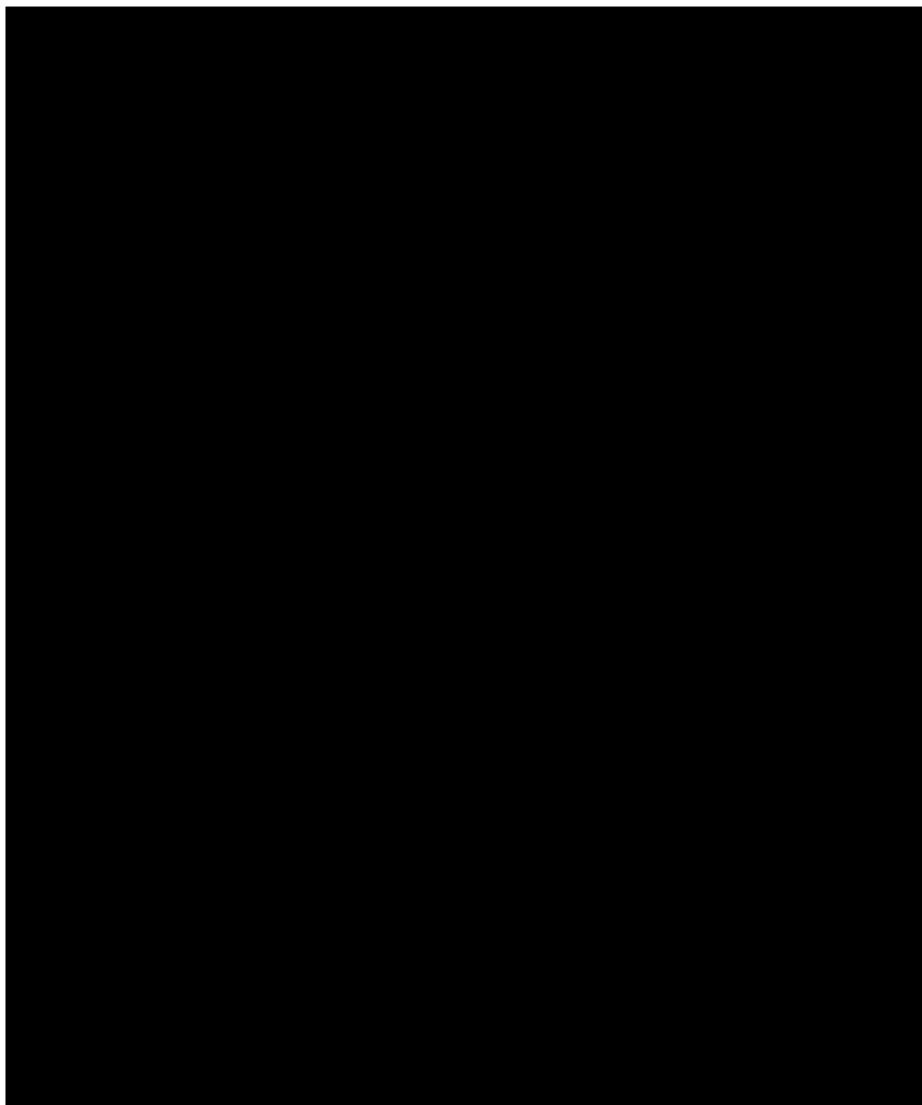


Imagen 1. Orden de pedido de avisos relacionados con el sistema de video vigilancia de abril de 2019.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

Igualmente, omitió valorar la factura 1296 expedida por OSMOSIS PUBLICIDAD Y MÁRKETING EU., empresa a la que mi representada, le compró los citados avisos.

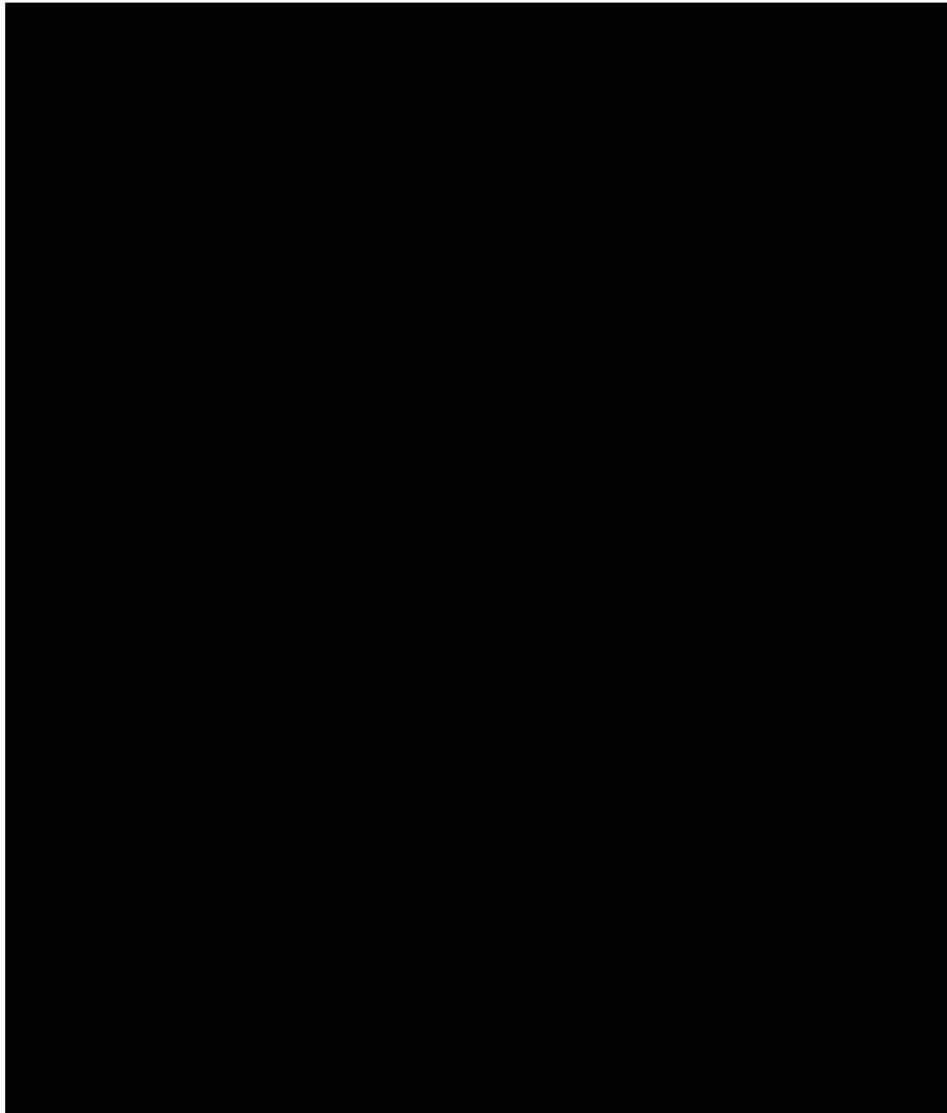


Imagen 2. Factura 1296 expedida por OSMOSIS PUBLICIDAD Y MÁRKETING EU.

Esto evidencia que aún antes de la visita administrativa la sociedad que represento había adoptado medidas para informar adecuadamente a los visitantes sobre la existencia del sistema de video grabación y la forma en la que se tratarían sus datos.

En este sentido, es claro que estas pruebas tienen elementos suficientemente contundentes para demostrar que, contrario a lo que concluyó por parte de este despacho, mi cliente NO ha actuado con negligencia, sino que su actuar ha sido diligente, de cara a la las exigencias que demanda la norma presuntamente infringida.

Otro punto bastante llamativo, es el hecho de que en su valoración probatoria el despacho manifiesta lo siguiente:

Ahora bien, mediante alegatos de conclusión allegados por la investigada bajo radicado 18-157732-43 del 14 de septiembre de 2021, aportó el documento denominado “Aviso de Privacidad Tratamiento de Datos Personales” en el cual se evidencian las finalidades del tratamiento de los datos personales, entre otras, la de “(...) recolectar datos personales sensibles como lo son los datos biométricos relacionados con huellas digitales, fotografías y/o videos, entre otros, para garantizar el ingreso y permanencia en las instalaciones, campañas de difusión, sensibilización, validaciones de identidad, reportes a las autoridades nacionales y/o eventos de CORREDOR EMPRESARIAL”.

Y termina concluyendo que:

No obstante, es notorio que el documento en mención fue creado con posterioridad a la visita de inspección, con fecha de diciembre de 2020, y como una de las medidas correctivas enunciadas por la sociedad investigada.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

Este punto demuestra claramente el despacho incurrió en error de hecho que se le imputa en el presente memorial, esto en la medida en que, basta mirar el expediente, en concreto en el consecutivo número 30 para desvirtuar por completo lo afirmado por el despacho.

Efecto, en consecutivo referido, consta el documento remitido al momento de presentar descargos denominado: “Aviso de Privacidad Tratamiento de Datos Personales”, el cual tiene como fecha de creación junio de 2019 y no diciembre de 2020 como se afirma por parte del despacho”.

3.3. Alegó la inexistencia de las conductas imputadas, reiterando que la sociedad no infringió las normas relacionadas.

3.4. Reiteró que se adoptaron todas las medidas para mejorar el sistema de tratamiento de datos de conformidad con las recomendaciones de esta Dirección. Por ende, concluyó que la sociedad no puede ser sancionada.

3.5. Con respecto a la graduación de la sanción el apoderado de la recurrente se pronunció así:

“(…) En el evento en el que no se archive por parte de este despacho la investigación, en los términos anteriormente solicitados, pido de manera subsidiaria que se reduzca sustancialmente la multa impuesta a mi cliente, en virtud de que al momento de imponer la misma no se tuvieron en cuenta las situaciones atenuantes de que trata el artículo 24 de la Ley 1581 de 2012.

(…)

Como se puede ver, en este punto la Dirección omitió valorar los criterios de graduación de las multas a fin de que sirvieran para efectos de fijar el valor adecuado de la multa impuesta a mi poderdante, teniendo como único criterio de atenuación el reconocimiento de la comisión de las infracciones, situación que dista totalmente de lo ordenado por nuestro ordenamiento, pues como podemos deducir de la lectura de la norma en comento, cuando si mi mandante no obtuvo ningún beneficio económico alguno por la comisión de la infracción; ni ha sido reincidente en la comisión de la infracción; tampoco ofreció resistencia u obstrucción a la acción investigativa de la Superintendencia; y no desató, sino que por el contrario cumplió las instrucciones que le dio el despacho, así, es claro que estas circunstancias de la misma forma en que sirven para agravar la conducta del infractor deben ser tenidas a la hora de dosificar la sanción, pues, no es lo mismo una conducta en donde el investigado obtuvo un beneficio económico que una, en la que como en el presente caso, no se tuvo.

En este sentido, es de resaltar que, al evidenciarse la correcta aplicación de la sanción implicaría que, se reconociera estos aspectos y, como consecuencia de ello se redujera sustancialmente la multa impuesta.

(…)

Igualmente, en la dosificación salta a la vista el hecho de que a cada conducta presuntamente infractora se le impone una multa por valor de SETENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS (\$72.616.000.00) cifra que no en ningún momento tiene una justificación más allá del aparente arbitrio utilizado por esta dirección para efectos de su imposición.

Ante el panorama anterior, surgen preguntas lógicas tales como: ¿Por qué razón se hace referencia a que la multa por la supuesta comisión de la primera infracción es igual a la de segunda? ¿El criterio de graduación correspondió a la verificación de un daño o una puesta en peligro de un bien jurídico tutelado? ¿En ese evento el daño a un bien jurídico tiene la misma sanción que su puesta en peligro?

De la misma manera, es preciso preguntarse: ¿Por qué razón el valor de la multa por cada presunta infracción es de setenta y dos millones seiscientos dieciséis mil pesos (\$72.616.000) y no uno menor? ¿Con base en los ingresos operacionales o patrimonio de qué año se dosificó la multa?

Frente a este punto, es menester señalar, la cifra impuesta para cada una de las multas impuestas no encuentran en toda la Resolución una razón que justifique su monto, ni

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

tampoco se tuvieron en cuenta, a pesar de haberse nombrado los criterios de graduación de las multas de que trata el artículo 24 de la Ley 1581 de 2012, motivo por el cual el valor de las multas impuestas deben ser modificada y en su lugar reducida sustancialmente a un valor que corresponda a la presunta falta, por las siguientes razones:

1. *Está probado que mi poderdante no dañó el bien jurídico tutelado, pues ninguno de los titulares de información vio que sus datos fueran entregados a terceros o recibieran un tratamiento distinto del que se encontraba dispuesto en la política de tratamiento de datos que se encontraba disponible para el conocimiento de los titulares de los datos.*

Sobre esto, es imperioso señalar que, tan cierto es que no hubo daño que, durante todo el proceso no hubo evidencia de que algún titular de información se quejara del inadecuado tratamiento de datos.

2. *De otra parte, no se encuentra tampoco evidenciada la forma en la que supuestamente se pusieron en peligro los datos de los titulares. De hecho, si se miran tanto el pliego de cargos como la resolución impugnada en ninguna parte se atribuye a mi poderdante la responsabilidad por haber colocado en riesgo los datos de personas concretas, lo cual, a todas luces pone en claro que tal peligro no tuvo ocurrencia.*
3. *Si en gracia de discusión se aceptara que, la conducta de mi cliente puso en peligro un determinado bien jurídico, entonces, resulta imperioso que se reduzca la multa dado que el peligro solo podría calificarse como bajo, puesto que los datos fueron custodiados y tratados de forma adecuada, pues no hay prueba alguna que nos conduzca a lo deducir lo contrario.*

Finalmente, es preciso señalar, en consonancia con lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que, en el presente caso se ha vulnerado el principio de proporcionalidad de las sanciones (...)

En el presente caso, este principio de proporcionalidad resulta claramente vulnerado en razón de que contrario a lo esperado por el ordenamiento jurídico, se ha impuesto una multa que resulta a todas luces innecesaria puesto que, como se probó en el proceso, no solamente mi poderdante al momento de ser realizada la visita en las instalaciones de mi poderdante ya había adoptado las medidas necesarias para proteger los datos de los titulares de los mismos como lo demuestran las órdenes de compra y las facturas que no fueron valoradas, sino que además, con posterioridad a la visita como se probó adoptó la totalidad de las medidas necesarias para adoptar mejoras continuas frente a cualquier inconveniente que hubiera frente a las normas presuntamente infringidas”.

CUARTO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

La Ley 1581 de 2012 establece que la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Delegatura para la Protección de Datos Personales, ejercerá la vigilancia para garantizar que en el tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la presente ley y sus decretos reglamentarios.

QUINTO: Que el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o “CPACA”) consagra los requisitos para presentar los recursos y el 78 de la misma Ley las causales de rechazo de aquellos. Al respecto, este Despacho concluye que se encuentran presentes los requisitos necesarios para estudiar de fondo el recurso de reposición recibido para el caso en concreto.

SEXTO: Que una vez revisados los argumentos presentados por el recurrente se encuentra que los mismos se concretan en los siguientes aspectos: (i) presunta violación al debido proceso por variación del cargo primero; (ii) presunta valoración indebida de las pruebas; y (iii) principio de proporcionalidad y razonabilidad y la disminución del monto de la sanción.

6.1. Frente a la presunta violación al debido proceso por variación del cargo primero

En el escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación, el apoderado de la recurrente sostiene que el cargo primero sufrió una variación abrupta en cuanto i) “(...) se reprime a mi cliente por no contar con la autorización de los titulares de los datos, cuando lo que se le imputó fue no tener los formatos de autorización para el tratamiento de datos”, y ii) “(...) se le sancionó a mi

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

cliente por la violación de un total cuatro artículos que no estaban incluidos en el pliego de cargos (...). Al respecto, este Despacho analizará ambos aspectos a continuación:

i. Respecto a la autorización de los titulares de la información

Sobre este aspecto, el apoderado de la recurrente consideró que la sanción se impuso con base en un hecho distinto al que se explicó en la formulación de cargos. Es decir, insistió en que el acto administrativo mediante el cual se formularon los cargos se refería a que la sociedad no contaba con los formatos de autorización para el tratamiento de datos personales, mientras que la sanción se impuso por no contar con la autorización de los titulares de la información.

Al respecto, se observa que mediante la Resolución No. 34643 del 02 de julio de 2020 *“Por la cual se inicia una investigación administrativa y se formulan cargos”* se determinó preliminarmente que:

*“(...) la sociedad **CORREDOR EMPRESARIAL S.A.**, al momento de realizar el registro de ingreso de visitantes y usuarios a las instalaciones de la sociedad a través del sistema biométrico, recolecta y almacena datos personales como captura de huella digital, fotografía, documento de identidad, tipo de documento, nombre y apellido, sin que se evidencie autorización previa y expresa de los Titulares para efectuar Tratamiento de su información personal.*

*Así las cosas, este Despacho advierte un presunto incumplimiento por parte de la sociedad **CORREDOR EMPRESARIAL S.A.** al deber contenido en el literal b) del artículo 17 de la ley 1581 de 2012, en concordancia con el literal c) del artículo 4 y el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, toda vez que no se obtuvo respuesta al requerimiento realizado durante la visita realizada por esta Superintendencia, ni fue aportada prueba que diera cuenta de la copia o formato de la autorización para el Tratamiento de la información de los titulares de información de conformidad con lo establecido en la Ley 1581 de 2012” (Subrayado fuera de texto original).*

Del texto anterior se concluye que el cargo primero formulado versa sobre la presunta vulneración por parte de la recurrente del deber de *“Solicitar y conservar, (...), copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular”*, toda vez se encontró preliminarmente en la visita administrativa, que la sociedad recolectaba y almacenada datos de los titulares sin que se evidenciara autorización previa y expresa por parte de estos, en la medida en que la recurrente no allegó copia o formato de dichas autorizaciones. Ahora bien, el apoderado de la recurrente alegó que en dicho acto administrativo se formuló el cargo primero debido a que la recurrente no contaba con un formato de autorización, más no por la falta de autorización *per se* otorgada por los titulares que se encontraban registrados en la base de datos de la sociedad recurrente para la época de la visita, como se menciona en la Resolución No. 67661 del 20 de octubre de 2021 *“Por la cual se impone una sanción”*.

Sobre el particular, vale la pena aclararle a la recurrente que contrario a lo que adujo su apoderado, no es cierto que esta Dirección le haya impuesto una sanción por hechos distintos a los que dieron lugar a la formulación del cargo primero. Es decir, es evidente que el cargo primero está sustentado y se refiere a la falta de conservación por parte de la recurrente de la copia o formato de autorización otorgado por los titulares de la información cuyos datos eran recolectados y almacenados al momento de realizar el registro de ingreso de visitantes, hecho que llevó a concluir preliminarmente a este Despacho que la sociedad recurrente no solicitaba la autorización de los titulares para el tratamiento de sus datos personales.

De igual forma, no se debe perder de vista que el deber vulnerado y por el cual se formuló el cargo primero es precisamente el de *“Solicitar y conservar, (...), copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular”*, por lo que sería ilógico pensar que la recurrente tiene el deber de demostrar que cuenta con formatos no diligenciados por los titulares de la información, que a la luz de la norma no demuestran el cumplimiento del deber en mención por parte de la recurrente. Sumado a esto, es de conocimiento de la recurrente que durante la visita administrativa se encontró un registro de visitantes que contenía datos personales, sobre los cuales la recurrente no acreditó contar con la copia o el formato de autorización otorgado por sus titulares para el tratamiento de dichos datos. Es importante aclararle a la recurrente que cuando se habla de formato de autorización, este no puede entenderse como un modelo o formato general en blanco,

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

ya que, en este caso en particular existía una base de datos sobre la cual la recurrente debía poder acreditar que solicitó y conservó copia de la autorización otorgada por cada uno de los titulares allí registrados.

Es menester traer a colación que el apoderado de la recurrente se centró en argumentar que esta Dirección *“(…) reprime a mi cliente por no contar con la autorización de los titulares de los datos, cuando lo que se le imputó fue no tener los formatos de autorización para el tratamiento de datos”*, y no se preocupa por allegar las pruebas que correspondientes a las copias o formatos de autorización de los titulares que se encontraban en el registro de visitantes para la época de la visita administrativa.

Por último, se le aclara a la recurrente que no existe un deber de contar con formatos de autorización para el tratamiento de los datos personales, por lo que no puede pretender eximirse de la responsabilidad frente al incumplimiento del deber de *“Solicitar y conservar, (...), copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular”*, excusándose en el hecho de que esta Dirección usó la palabra formatos en la formulación.

- ii. Respecto a las normas objeto de sanción que presuntamente no hacían parte de la formulación de los cargos

Ahora bien, argumentó el apoderado de la recurrente que *“(…) se le sancionó a mi cliente por la violación de un total (sic) cuatro artículos que no estaban incluidos en el pliego de cargos, lo cual sin lugar a dudas es una violación directa no solo del debido proceso, sino de su derecho de defensa administrativa (...)”*.

Sobre este asunto, este Despacho observa que el último párrafo del numeral 4.1 *“Cargo primero”* de la parte considerativa de la Resolución No. 34643 del 02 de julio de 2020 *“Por la cual se inicia una investigación administrativa y se formulan cargos”* establece que:

*“Así las cosas, este Despacho advierte un presunto incumplimiento por parte de la sociedad **CORREDOR EMPRESARIAL S.A.** al deber contenido en el literal b) del artículo 17 de la ley 1581 de 2012, en concordancia con **el literal c) del artículo 4 y el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015**, toda vez que no se obtuvo respuesta al requerimiento realizado durante la visita realizada por esta Superintendencia, ni fue aportada prueba que diera cuenta de la copia o formato de la autorización para el Tratamiento de la información de los titulares de información de conformidad con lo establecido en la Ley 1581 de 2012”. (Subrayado y negrita fuera de texto original)*

Lo anterior es cuestionado por el apoderado de la recurrente en la medida en que expresa que las normas antes resaltadas no contienen cuatro artículos que sí se incluyeron al momento de sancionar a la sociedad recurrente. Nótese que mediante la Resolución No. 67661 del 20 de octubre de 2021 *“Por la cual se impone una sanción”* se resolvió imponer una sanción a la sociedad recurrente, entre otros, por la vulneración del literal b) del artículo 17 en concordancia con el literal c) del artículo 4 y los artículos 5, 6 y 9 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.25.2.2 y los artículos 2.2.25.2.3 y 2.2.25.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015. Por ende, según lo manifestado por el apoderado de la recurrente, dicha sanción contiene los siguientes artículos adicionales: 5 y 6 de la Ley 1581 de 2012 y 2.2.25.2.3 y 2.2.25.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Al respecto, esta Dirección se permite aclararle a la recurrente que en primer lugar, lo anterior se trató únicamente de un error formal, en este caso un error involuntario de digitación, que se presentó únicamente en el último párrafo del numeral 4.1 *“Cargo primero”* de la parte considerativa de la Resolución No. 34643 del 02 de julio de 2020. Sea preciso mencionar que esta Dirección tiene la facultad de subsanar los errores formales en los actos administrativos, en cualquier tiempo y de oficio de conformidad con los artículos 41 y 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA.

Sumado a lo anterior, resulta inaceptable que el apoderado de la recurrente utilice tal argumento con el fin de pretender hacer ver que esta Dirección vulneró el derecho al debido proceso de la sociedad recurrente así como su derecho de defensa y contradicción, al sancionarla por artículos de la norma que no se encontraban dentro de la formulación del cargo primero. Sea preciso

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

recordarle a la recurrente que a lo largo de la investigación, específicamente en la Resolución No. 34643 del 02 de julio de 2020 “Por la cual se inicia una investigación administrativa y se formulan cargos”, se vienen citando de manera clara y textual las normas a las cuales hace referencia el cargo primero, tal como se evidencia a continuación:

4.1 Cargo Primero: La presunta vulneración al deber que la investigada ostenta en su calidad de Responsable del Tratamiento de la información contemplado en el literal b) del artículo 17 en concordancia con el literal c) del artículo 4 y los artículos 5, 6 y 9 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.25.2.2 y los artículos 2.2.25.2.3 y 2.2.25.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015¹, que establecen lo siguiente:

Ley 1581 de 2012

“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;

(...)

Artículo 5°. Datos Sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.

Artículo 6°. Tratamiento de datos sensibles. Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:

a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización.

b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y éste se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización.

c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular.

d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.

e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.

¹ 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.

RESOLUCIÓN NÚMERO 34643 DE 2020

HOJA 3

Por la cual se inicia una investigación administrativa y se formulan cargos

(...)

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.

(...)

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.

(...).”

Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015

“Artículo 2.2.25.2.2. Autorización. 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.

Artículo 2.2.25.2.3. De la autorización para el tratamiento de datos personales sensibles 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.

Artículo 2.2.25.2.4. Modo de obtener la autorización. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9o de la Ley 1581 de 2012, los Responsables del Tratamiento de datos personales establecerán mecanismos para obtener la autorización de los titulares o de quien se encuentre legitimado de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.25.4.1., del presente decreto, que garanticen su consulta. Estos mecanismos podrán ser predeterminados a través de medios técnicos que faciliten al Titular su manifestación automatizada.

Se entenderá que la autorización cumple con estos requisitos cuando se manifieste (i) por escrito, (ii) de forma oral o (iii) mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. En ningún caso el silencio podrá asimilarse a una conducta inequívoca.”

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

Es claro entonces que a lo largo de la Resolución No. 34643 del 02 de julio de 2020 *“Por la cual se inicia una investigación administrativa y se formulan cargos”* se citaron correctamente la totalidad de artículos de la norma objeto de sanción. Sumado a esto, el artículo primero de la parte resolutive de dicho acto administrativo contiene expresamente las normas por las cuales se formuló pliego de cargos en contra de la sociedad **CORREDOR EMPRESARIAL S.A.**, las cuales corresponden exactamente a las mismas normas por las cuales se sancionó a recurrente, tal como se observa a continuación:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: INICIAR INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA y en consecuencia **FORMULAR PLIEGO DE CARGOS** contra la sociedad **CORREDOR EMPRESARIAL S.A.** identificada con Nit. 900.243.000-8, en su condición de Responsable del Tratamiento, por la presunta contravención de lo dispuesto en:

(i) El literal b) del artículo 17 en concordancia con el literal c) del artículo 4 y los artículos 5, 6 y 9 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 y los artículos 2.2.2.25.2.3 y 2.2.2.25.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; y

(ii) El literal c) del artículo 17 en concordancia con el literal b) del artículo 4 así como los artículos 6 y 12 de la Ley 1581 de 2012, y el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

En virtud de lo expuesto, de modo alguno puede este Despacho aceptar los argumentos del apoderado de la recurrente mediante los cuales manifiesta que se le violó el derecho al debido proceso a su representante por habersele sancionado por hechos y normas distintas a las contenidas en la formulación de cargos. Máxime cuando éste presentó alegatos de conclusión respecto de los cargos formulados mencionados anteriormente, cargos que además se analizaron en la Resolución recurrida y, por lo tanto, en ningún momento se tomaron en cuenta para el análisis o fundamento de la decisión, normas que no hayan sido objeto de formulación.

6.2. Frente a la presunta valoración indebida de las pruebas

Sobre este ítem el apoderado de la recurrente adujo que hubo una indebida valoración de las pruebas, específicamente con el formato de autorización, toda vez se sancionó a la recurrente por su actuar negligente frente al cumplimiento del deber de solicitar y conservar copia de la autorización otorgada por los titulares de la información aún cuando *“(…) a todas luces ha quedado desvirtuada porque como lo reconoce el acto administrativo impugnado, los formatos son previos a la visita administrativa. Es decir, la infracción imputada, no existió”*.

Sobre el particular, si bien es cierto que en la Resolución recurrida se concluyó que el formato de autorización aportado por la sociedad recurrente era de fecha anterior a la de la visita administrativa, en esta también se explicó que dicho documento no era suficiente para demostrar el cumplimiento del deber en cabeza de la recurrente, ya que no constituía prueba de la autorización otorgada por los titulares cuya información se encontraba almacenada en el software RealAccess a la fecha en la que se llevó a cabo la visita administrativa. Así las cosas, no puede el apoderado de la investigada argumentar que se valoró indebidamente esta prueba, toda vez, tal como se explicó en el numeral anterior, la sociedad recurrente no pudo acreditar que cumplió con su deber de solicitar y conservar copia de la autorización para el tratamiento de los datos personales de los titulares cuya información se encontraba almacenada en la base de registro de visitantes al momento de la visita administrativa.

Por otro lado, el apoderado de la recurrente manifestó que contrario a lo concluido por este Despacho *“(…) mi cliente NO ha actuado con negligencia, sino que su actuar ha sido diligente, de cara a la (sic) las exigencias que demanda la norma presuntamente infringida”*. Lo anterior, debido a que según él, esta Dirección no tuvo en cuenta la orden de pedido y/o servicio así como tampoco la factura 1296 expedida por OSMOSIS PUBLICIDAD Y MÁRKETING EU, que demuestran que *“(…) con anterioridad a la visita administrativa la sociedad había enviado a elaborar los documentos necesarios para informar a los titulares de datos personas acerca de la existencia de un sistema de video vigilancia”*.

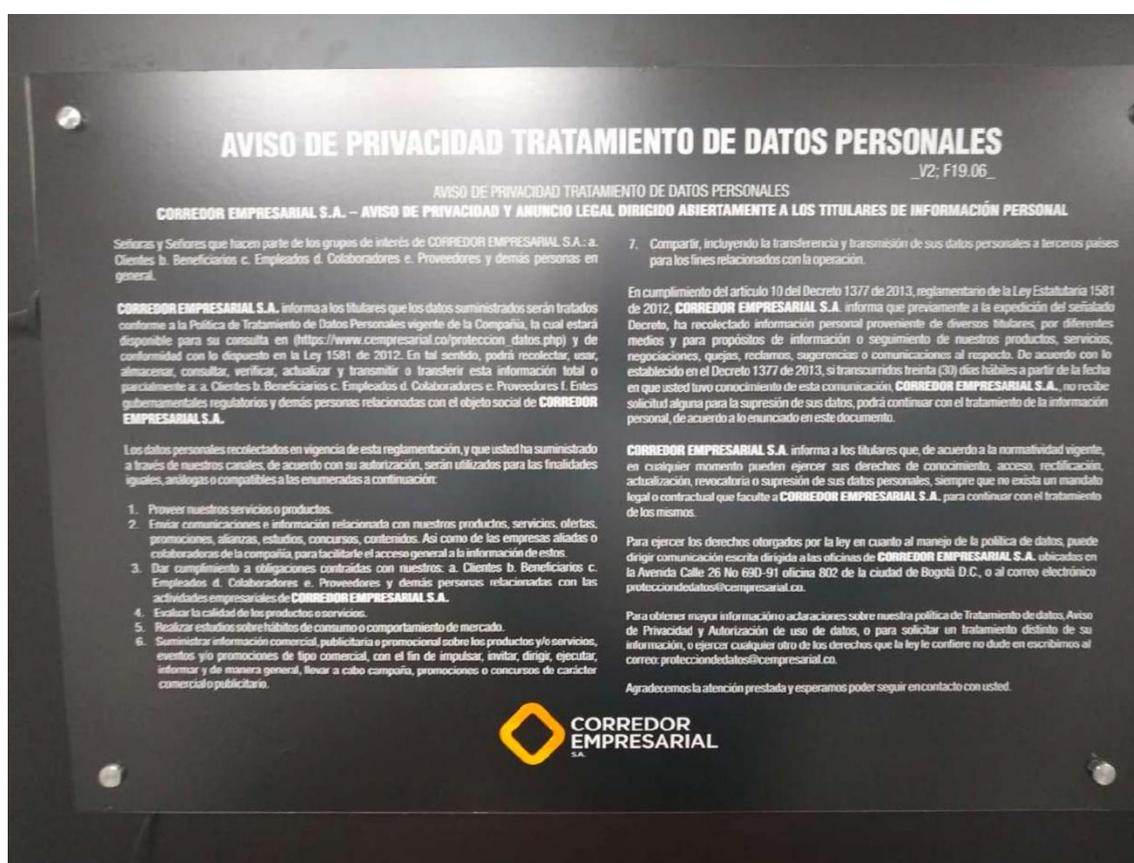
“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

Al respecto, esta Dirección se permite reiterar que independientemente de la fecha en la que se llevó a cabo la orden de compra señalada, durante la visita administrativa se pudo comprobar que para esa época la sociedad recurrente aún no tenía instalado y/o implementados los avisos de privacidad para informar a los titulares las finalidades del tratamiento de los datos recolectados a través del sistema de video vigilancia, no obstante, para esa época ya se encontraba funcionando dicho sistema. Adicionalmente, téngase en cuenta que la debida diligencia por parte de los Responsables no se limita a una orden de pedido que bien puede no llegar a ejecutarse y/o cumplirse nunca, o ejecutarse y/o cumplirse de manera tardía y con posterioridad a la vulneración de los deberes establecidos en la Ley.

Sumado a lo anterior, alegó el apoderado de la recurrente que este Despacho incurrió en un error de hecho en cuanto determinó que el documento denominado “Aviso de Privacidad Tratamiento de Datos Personales” fue creado en diciembre de 2020 con posterioridad a la visita de administrativa, ya que, “(...) basta mirar el expediente, en concreto en el consecutivo número 30 para desvirtuar por completo lo afirmado por el despacho (...) en consecutivo referido, consta el documento remitido al momento de presentar descargos denominado: “Aviso de Privacidad Tratamiento de Datos Personales”, el cual tiene como fecha de creación junio de 2019 y no diciembre de 2020 como se afirma por parte del despacho”.

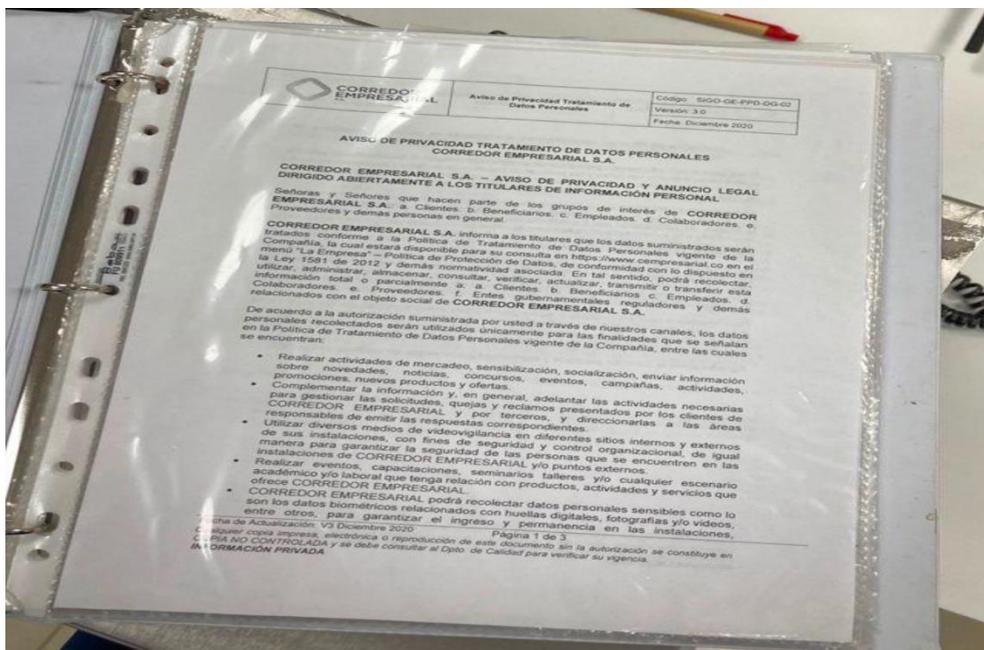
Es pertinente aclararle a la recurrente que, en primer lugar, bajo radicado 18-157732- -30 del 11 de agosto de 2020, a través de su apoderado, allegó el “AVISO DE PRIVACIDAD TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES _V2;F19.06_” que se evidencia a continuación:



“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

Posteriormente, mediante alegatos de conclusión con radicado 18-157732- -43 del 14 de septiembre de 2021, aportó el documento denominado *“Aviso de Privacidad Tratamiento de Datos Personales”* con fecha de diciembre de 2020, tal como se observa a continuación:



Una vez aclarado lo anterior, debe tener presente la recurrente que el documento al cual se refirió este Despacho en la resolución recurrida tenía que ver con el aviso aportado junto con los alegatos de conclusión bajo radicado 18-157732- -43 del 14 de septiembre de 2021, ya que, para efectos de analizar las finalidades relacionadas con el tratamiento de datos personales de carácter sensible, este aviso era el único que se refería a la materia. Sin perjuicio de esto, vale la pena resaltar que, en todo caso, ambos avisos son de fecha posterior a la visita administrativa, es decir, uno es de junio de 2019 y el otro de diciembre de 2020, mientras que la visita se realizó durante los días 10, 11 y 12 de abril de 2019. Por esto, es evidente que la implementación de dichos avisos fue posterior a la materialización de la infracción por parte de la sociedad recurrente, es decir, al momento de la visita esta ya se encontraba recolectando datos personales de los visitantes tales como la huella digital, fotografía, documento de identidad, tipo de documento, nombre y apellido, no sólo a través del sistema de video vigilancia, sino también a través del sistema biométrico.

6.3. Frente al principio de proporcionalidad y razonabilidad y la disminución del monto de la sanción

Sobre este punto el apoderado de la recurrente señaló que:

“(…)En el evento en el que no se archive por parte de este despacho la investigación, en los términos anteriormente solicitados, pido de manera subsidiaria que se reduzca sustancialmente la multa impuesta a mi cliente, en virtud de que al momento de imponer la misma no se tuvieron en cuenta las situaciones atenuantes de que trata el artículo 24 de la Ley 1581 de 2012.

(…)

Como se puede ver, en este punto la Dirección omitió valorar los criterios de graduación de las multas a fin de que sirvieran para efectos de fijar el valor adecuado de la multa impuesta a mi poderdante, teniendo como único criterio de atenuación el reconocimiento de la comisión de las infracciones, situación que dista totalmente de lo ordenado por nuestro ordenamiento, pues como podemos deducir de la lectura de la norma en comento, cuando si mi mandante no obtuvo ningún beneficio económico alguno por la comisión de la infracción; ni ha sido reincidente en la comisión de la infracción; tampoco ofreció resistencia u obstrucción a la acción investigativa de la Superintendencia; y no desató, sino que por el contrario cumplió las instrucciones que le dio el despacho, así, es claro que estas circunstancias de la misma forma en que sirven para agravar la conducta del infractor deben ser tenidas a la hora de dosificar la sanción, pues, no es lo mismo una conducta en donde el investigado obtuvo un beneficio económico que una, en la que como en el presente caso, no se tuvo.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

En este sentido, es de resaltar que, al evidenciarse la correcta aplicación de la sanción implicaría que, se reconociera estos aspectos y, como consecuencia de ello se redujera sustancialmente la multa impuesta.

(...)

Igualmente, en la dosificación salta a la vista el hecho de que a cada conducta presuntamente infractora se le impone una multa por valor de SETENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS (\$72.616.000.00) cifra que no en ningún momento tiene una justificación más allá del aparente arbitrio utilizado por esta dirección para efectos de su imposición.

Ante el panorama anterior, surgen preguntas lógicas tales como: ¿Por qué razón se hace referencia a que la multa por la supuesta comisión de la primera infracción es igual a la de segunda? ¿El criterio de graduación correspondió a la verificación de un daño o una puesta en peligro de un bien jurídico tutelado? ¿En ese evento el daño a un bien jurídico tiene la misma sanción que su puesta en peligro?

De la misma manera, es preciso preguntarse: ¿Por qué razón el valor de la multa por cada presunta infracción es de setenta y dos millones seiscientos dieciséis mil pesos (\$72.616.000) y no uno menor? ¿Con base en los ingresos operacionales o patrimonio de qué año se dosificó la multa?

Frente a este punto, es menester señalar, la cifra impuesta para cada una de las multas impuestas no encuentran en toda la Resolución una razón que justifique su monto, ni tampoco se tuvieron en cuenta, a pesar de haberse nombrado los criterios de graduación de las multas de que trata el artículo 24 de la Ley 1581 de 2012, motivo por el cual el valor de las multas impuestas deben ser modificada y en su lugar reducida sustancialmente (...).”

Al respecto, es menester señalar que en lo que respecta al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, ciertamente este principio exige que la sanción correspondiente tenga fundamento legal y que la misma sea aplicada sin afectar irrazonablemente los intereses del investigado, con el objeto de que se le proteja de abusos de poder o discrecionalidades de la Administración. Así mismo, implica que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma, resulten adecuadas a los principios que gobiernan la función pública. Es sobre esas bases que esta Superintendencia tomó en consideración los criterios señalados por el artículo 24 de la Ley 1581 de 2012 para graduar el monto de la sanción, así:

“ARTÍCULO 24. CRITERIOS PARA GRADUAR LAS SANCIONES. Las sanciones por infracciones a las que se refieren el artículo anterior, se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables:

- a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la presente ley;*
- b) El beneficio económico obtenido por el infractor o terceros, en virtud de la comisión de la infracción;*
- c) La reincidencia en la comisión de la infracción;*
- d) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio;*
- e) La renuencia o desacato a cumplir las órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio;*
- f) El reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar.”*

Al respecto, la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de este artículo manifestó en sentencia C-748/11, lo siguiente:

“Este precepto se ajusta a la Constitución, en la medida en que corresponde al legislador establecer parámetros para que las autoridades, al momento de aplicar determinada sanción, puedan hacer graduaciones dependiendo de factores o circunstancias del

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

investigado o de su actuación. En ese sentido, el precepto analizado consagra en los primeros 5 literales, circunstancias de agravación de la sanción, mientras el último, el literal f) consagra una causal de disminución.”

De acuerdo con estos criterios de graduación, esta Dirección, en primer lugar, se refiere al previsto en el literal a) del artículo 24 de la Ley 1581 de 2012. Dentro de su marco, se encuentra que a lo largo de la presente investigación se demostró la infracción cometida por la recurrente, específicamente respecto de los deberes previstos en (i) El literal b) del artículo 17 en concordancia con el literal c) del artículo 4 y los artículos 5, 6 y 9 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 y los artículos 2.2.2.25.2.3 y 2.2.2.25.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; y (ii) El literal c) del artículo 17 en concordancia con el literal b) del artículo 4 así como los artículos 6 y 12 de la Ley 1581 de 2012, y el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Ahora bien, tal como lo indica la corte, el único criterio que aplica para disminuir el monto de la sanción es el establecido en el literal f) que corresponde a *“El reconocimiento o aceptación expresos que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar”*, y, es claro que en el caso bajo estudio la sociedad recurrente no aceptó expresamente la comisión de la infracción.

Así pues, respecto a lo que afirma la recurrente respecto a que se *“omitió valorar los criterios de graduación de las multas a fin de que sirvieran para efectos de fijar el valor adecuado de la multa impuesta a mi poderdante”*, esto sería respecto de los criterios agravantes, es decir a los establecidos en el artículo 24, literales b), c), d) y e) de la Ley 1581 de 2012, criterios que como se señaló en sentencia de control de constitucionalidad, aplican para AGRAVAR el monto de la sanción.

Es pertinente resaltar que la valoración de los criterios señalados no comporta la existencia de un procedimiento cuantitativo en el que se indique, a manera de ejemplo, el valor con que será sancionada una determinada falta, pues lo que este Despacho analiza es que una vez demostrada la infracción de una disposición y valoradas las circunstancias particulares de cada caso, con apego a los criterios legales expuestos, hay lugar a la imposición de la sanción pecuniaria dentro de los rangos indicados en la norma.

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

Así las cosas, es claro que los parámetros que condicionan el ejercicio de la facultad sancionatoria por parte de la administración se concretan en la adecuación a los fines de la norma que la autorizan y la proporcionalidad con los hechos que le sirven de causa; criterios que sin lugar a dudas se tuvieron en cuenta en el caso *sub examine*, como quiera que el valor de la multa impuesta mediante el acto administrativo impugnado obedeció a que la sociedad recurrente vulneró las disposiciones antes mencionadas.

Es necesario precisar que las sanciones que se imponen dentro de procesos administrativos sancionatorios no constituyen ninguna cuantificación de perjuicios materiales o morales, es decir no se trata de la cuantificación de un daño subjetivo, como sucede en el régimen civil de responsabilidad. Por el contrario, las sanciones que impone esta Superintendencia, en virtud del artículo 23 y siguientes de la Ley 1581 de 2012, es una consecuencia negativa impuesta en contra de la persona natural o jurídica que viole las disposiciones de la Ley 1581 de 2012. Esta consecuencia negativa tiene como finalidad promover y garantizar el cumplimiento de la Ley de habeas data financiero y, de esa forma, proteger el derecho fundamental a la protección de datos personales, entre otros¹.

¹ Las sanciones impuestas en función del derecho administrativo sancionatorio pretenden asegurar el orden público y el correcto funcionamiento de la administración. Al respecto ver: Corte Constitucional, Sala Plena, C-703 de 2010, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza, Considerando 5; Corte Constitucional, Sala Plena, C-010-03, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

La imposición de sanciones por violación de la Ley 1581 de 2012 tiene como fin central proteger y promover el respeto del derecho fundamental a la protección de datos personales, derecho humano (universal, inalienable, indivisible, irrenunciable e imprescriptible) que fue positivado por el Constituyente Primario en el artículo 15 de la Constitución de 1991, y que en muchas ocasiones es conexo a otros derechos fundamentales de gran relevancia constitucional como la dignidad humana, el buen nombre, la intimidad, etc.

Del mismo modo, la vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales no solo afecta los derechos de una persona en particular, sino que pone en riesgo los derechos fundamentales de toda la sociedad. Por eso, las sanciones de dichas conductas no pueden, ni deben tratarse, como una cuestión insignificante o de poca monta. La transgresión flagrante a los derechos humanos de un ciudadano es, por sí sólo, un hecho muy grave que no necesita de forzosos razonamientos para evitar un desentendimiento de la importancia de lo sucedido.

Recuérdese que, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, *“el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”*². Por eso, según dicho documento, se considera *“esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho”*. No debe olvidarse que el respeto de los derechos humanos es un elemento esencial de la democracia³.

Así mismo, es importante traer a colación que una vez analizado el acervo probatorio, así como los argumentos de hecho y de derecho de la investigada, para determinar el monto de la sanción no solo se tuvo en cuenta el criterio del literal a) del artículo 24 de la Ley 1581 de 2012, esto es *“La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la presente ley”* sino que también se tuvieron en cuenta la aplicación de otros agravantes y atenuantes, el tamaño de la empresa de la recurrente, sus ingresos operacionales, el patrimonio, y, en general, su información financiera, todo lo cual se aprecia en directa relación con los principios de proporcionalidad y razonabilidad de tal forma que la sanción resulte disuasoria y no confiscatoria.

Por ende, se equivoca el apoderado de la recurrente al concluir que esta Dirección no tuvo en cuenta otros criterios de graduación de la sanción tales como el hecho de que su representada *“(…) no obtuvo ningún beneficio económico alguno por la comisión de la infracción; ni ha sido reincidente en la comisión de la infracción; tampoco ofreció resistencia u obstrucción a la acción investigativa de la Superintendencia; y no desacató, sino que por el contrario cumplió las instrucciones que le dio el despacho (…)”*, ya que, en primer lugar estos criterios corresponden a agravantes de la sanción que se encuentran descritos de manera taxativa en la Ley y, tal como se explicó en la Resolución recurrida, no fueron tenidos en cuenta al no ser aplicables al presente caso, hecho que fue favorable para la sociedad recurrente.

Por último, se insiste que la vulneración del derecho de la protección de datos pone en riesgo los derechos de toda la sociedad. Por esto, las sanciones mencionadas no pueden ni deben tratarse como una cuestión insignificante o de poca cuantía, ni mucho menos como si las incidencias del proceso lo convirtieran en uno de indemnización de daños y perjuicios.

SÉPTIMO: Que analizadas todas las cuestiones planteadas con ocasión del recurso y al tenor de lo dispuesto por el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho confirmará en todas sus partes, toda vez que no se desvirtuaron las conductas que de manera negligente incumplieron los deberes establecidos en: (i) El literal b) del artículo 17 en concordancia con el literal c) del artículo 4 y los artículos 5, 6 y 9 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 y los artículos 2.2.2.25.2.3 y 2.2.2.25.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; y (ii) El literal c) del artículo 17 en concordancia con el literal b) del artículo 4 así como los artículos 6 y 12 de la Ley 1581 de 2012, y el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

² Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos

³ Artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana la cual se puede consultar en:
http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

Por lo anterior, se concederá el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por la recurrente y, en consecuencia, se trasladarán las presentes diligencias al Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales.

OCTAVO: Conclusiones

- 8.1.** Se confirmó que se configuró la vulneración de los deberes del Responsable del Tratamiento establecidos en (i) El literal b) del artículo 17 en concordancia con el literal c) del artículo 4 y los artículos 5, 6 y 9 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 y los artículos 2.2.2.25.2.3 y 2.2.2.25.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; y (ii) El literal c) del artículo 17 en concordancia con el literal b) del artículo 4 así como los artículos 6 y 12 de la Ley 1581 de 2012, y el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.
- 8.2.** No es cierto que se sancionó a la sociedad recurrente por la vulneración a cuatro normas adicionales que no se encontraban dentro del pliego de cargos, por el contrario, se le explicó a la recurrente que a lo largo de la investigación se ha citado de manera clara y textual las normas objeto de sanción.
- 8.3.** No es de recibo el argumento del apoderado de la recurrente mediante el cual pretende demostrar que esta Dirección sancionó a su representada por hechos que no se encontraban dentro de la formulación de los cargos, esto es, que según él la formulación del cargo primero versaba sobre la falta de formatos o modelos de autorización, mientras que la Resolución recurrida impuso una sanción a la sociedad recurrente por no acreditar que solicitó y conservó prueba de la autorización de los titulares cuyos datos, para la época de la visita administrativa, se encontraban almacenados en la base de datos de la recurrente. Tal como se le aclaró a la recurrente, su deber es precisamente el de “*Solicitar y conservar, (...), copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular*”, por ende, al existir una base de datos éste debía poder acreditar que solicitó y conservó copia de la autorización otorgada por cada uno de los titulares allí registrados. Hecho que no ha podido acreditar a lo largo de esta investigación.
- 8.4.** Para graduar la sanción se tuvieron en cuenta tanto aspectos favorables como desfavorables para el Responsable, de conformidad con los hechos que fueron comprobados a lo largo de la investigación. En consecuencia, se aplicaron los criterios de graduación establecidos en la Ley. Es decir, los criterios de graduación establecidos en los literales a), b), c), d) y e) del artículo 24 de la Ley 1581 de 2012 aplican únicamente como criterios agravantes y solo el criterio establecido en el literal f) es tomado en cuenta como atenuante. Así, en el presente caso se encontró procedente aplicar únicamente el criterio establecido en el literal a) del Artículo 24 de la Ley en mención. Por lo tanto, la recurrente no puede pretender que los criterios establecidos en los literales b), c), d) y e), contrario a lo que señala la corte, sean tomados como atenuantes.
- 8.5.** Del mismo modo, la vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales no solo afecta los derechos de una persona en particular, sino que pone en riesgo los derechos fundamentales de toda la sociedad. Por eso, las sanciones de dichas conductas no pueden ni deben tratarse como una cuestión insignificante o de poca monta. La transgresión flagrante a los derechos humanos de un ciudadano es, por sí sólo, un hecho muy grave que no necesita de forzosos razonamientos para evitar un desentendimiento de la importancia de lo sucedido.

NOVENO: Que, como consecuencia de la situación actual, y teniendo en cuenta el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Gobierno Nacional, se ha restringido el ingreso a las instalaciones de la Superintendencia, en consecuencia, se establecieron las medidas pertinentes para permitir el acceso completo a los expedientes por medios digitales.

Al punto se precisa que, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de la sociedad **CORREDOR EMPRESARIAL S.A.** con Número de Identificación Tributaria 900.243.000-8, **esta Dirección concedió el acceso al presente Expediente digital a esta**, por intermedio de su Representante Legal Principal vinculado al correo electrónico de notificación judicial de la sociedad

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

gerentejuridica@cempresarial.co, quien debe registrarse en calidad de persona natural, exclusivamente con los datos en mención, en el enlace <https://servicioslinea.sic.gov.co/servilinea/ServiLinea/Portada.php>.

En caso de que la sociedad requiera un acceso adicional de consulta del Expediente, deberá dirigir su solicitud en tal sentido desde el correo electrónico de notificación judicial de la sociedad, a los correos electrónicos contactenos@sic.gov.co y habeasdata@sic.gov.co, indicando los nombres y números de identificación de las personas autorizadas, **acreditando para dicho efecto los debidos poderes y/o autorizaciones, según corresponda.**

Finalmente, indicando que la totalidad del Expediente se encuentra digitalizado para su consulta por medios virtuales, si la sociedad **CORREDOR EMPRESARIAL S.A.** considera estrictamente necesario el acceso del Expediente en físico, deberá enviar un correo electrónico a contactenos@sic.gov.co y habeasdata@sic.gov.co, solicitando la asignación de una cita para revisión física del Expediente en las instalaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en la ciudad de Bogotá D.C., indicando el número de radicado. Lo anterior por cuanto se deben garantizar el ingreso a las instalaciones con las adecuadas medidas de bioseguridad.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 67661 del 20 de octubre de 2021.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por la investigada y, en consecuencia, trasladar las presentes diligencias al Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **CORREDOR EMPRESARIAL S.A.**, identificada con el NIT. 900.243.000-8, a través de su representante legal, entregándole copia de esta.

ARTÍCULO CUARTO: La Superintendencia de Industria y Comercio se permite recordar que los canales habilitados para que los investigados ejerzan sus derechos, den respuesta a requerimientos, interpongan recursos, entre otros, son:

- Correo Superindustria: contactenos@sic.gov.co

- Sede Principal: Carrera 13 No. 27 - 00, Pisos 1 y 3 en la Ciudad de Bogotá de lunes a viernes de 8:00 a.m a 4:30 p.m.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., 22 FEBRERO 2022

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,

CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el recurso de apelación”

VERSIÓN PÚBLICA

NOTIFICACIÓN:

Recurrente: CORREDOR EMPRESARIAL S.A.
Identificación: Nit 900.243.000-8
Representante Legal: 
Identificación: 
Correo electrónico: gerentejuridica@cempresarial.co
Dirección: Avenida Calle 26 No. 69D-91, torre peatonal Of. 802
Ciudad: Bogotá, D.C.