



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 94719--31 DE 2018

( 31 DIC 2018 )

Radicación 15-208103

VERSIÓN ÚNICA

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCION 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 el numeral 7 del artículo 16 del Decreto 4886 de 2011 y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 78993 del 30 de noviembre de 2017 (fls. 73 a 84), la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales, inició una investigación administrativa con el fin de establecer si el colegio **CONGREGACIÓN DE HERMANAS FRANCISCANAS DE NUESTRA SEÑORA DE LOURDES**, infringió las normas sobre protección de datos personales consagradas en (i) artículo 17 literal k) en concordancia con el artículo 25 de la ley 1581 de 2012 y el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (ii) artículo 2.2.2.25.3.1 en concordancia con los artículos 2.2.2.25.3.2 y 2.2.2.25.3.5 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (iii) artículo 17 literal b) en concordancia con el artículo 4 literal c) 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 2.2.2.25.2.9 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (iv) artículo 17 literal c) en concordancia con el artículo 4 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 y 2.2.2.25.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (v) artículo 17 literal k) en concordancia con el artículo 4 literal g) de la ley 1581 de 2012, así como los artículos 2.2.2.25.2.1 y 2.2.2.25.6.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

**SEGUNDO:** Que una vez agotada la etapa probatoria, efectuado el análisis del escrito de descargos<sup>1</sup> allegado por el colegio **CONGREGACIÓN DE HERMANAS FRANCISCANAS DE NUESTRA SEÑORA DE LOURDES** y de los elementos probatorios obrantes en el expediente, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales mediante la Resolución No. 44029 del 25 de junio de 2018<sup>2</sup>, resolvió lo siguiente:

**“ARTÍCULO PRIMERO:** Imponer una sanción pecuniaria al (sic) **CONGREGACIÓN DE HERMANAS FRANCISCANAS DE NUESTRA SEÑORA DE LOURDES**, identificada con el Nit. 860.010.572-4 de TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SESENTA PESOS M/CTE (\$335.934.060), equivalente a cuatrocientos treinta (430) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la violación a lo dispuesto en los literales b), c) y k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 7 de la norma en mención y el deber establecido en el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

<sup>1</sup> Folios 90 a 120

<sup>2</sup> Folios 324 a 333

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**TERCERO:** Que en el término legal establecido para el efecto<sup>3</sup>, mediante escrito con radicado No. 15-208203-19 del 16 de julio de 2018, el apoderado del colegio **CONGREGACIÓN DE HERMANAS FRANCISCANAS DE NUESTRA SEÑORA DE LOURDES** (en adelante la **RECURRENTE**), interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra la Resolución No. 44029 del 25 de junio de 2018, con fundamento en los siguientes argumentos:

**3.1 “El CSFR se encuentra legalmente exceptuado de obtener autorización para el tratamiento de datos personales y datos personales sensibles de los titulares”.**

Manifiesta el **RECURRENTE**, que *“... tal como consta en las pruebas aportadas, es una entidad sin ánimo de lucro de origen canónico con fines religiosos que buscan ser y sin alcanzados por medo de la prestación de servicios educativos, y en dicha calidad y a pesar de lo expuesto por ese Despacho, el tratamiento de la información personal se encuentra amparado en la excepción mencionada en el literal c) del artículo 6 de la Ley 1581 de 2012, que establece que se podrá realizar el tratamiento de datos personales sin autorización previa, siempre que el mismo sea efectuado en el curso de actividades legítimas y con las debidas garantías, por parte, entre otros, de organismos sin ánimo de lucro”.*

Indica que, *“En relación a las actividades que realiza el **CSFR** vale la pena destacar que este es propiedad de la Congregación Franciscana, congregación que lo orienta, administra y dirige, y es a partir de la espiritualidad franciscana que su proyecto educativo alcanza sus fines y propósitos, siendo consustancial a sus propósitos la filosofía religiosa, tal y como está contemplado en su sitio web...”.*

Sostiene que, *“[d]e lo anterior se desprende que el **CSFR** está cobijado por la excepción mencionada, razón por la cual podrá realizar el tratamiento de los datos personales y datos personales sensibles de todos sus miembros (esto es: estudiantes, profesores y personal administrativo) ya que los mismos solo se tienen de personas que tienen contacto regular con la organización en razón de su finalidad, teniendo en cuenta que la misma es una entidad sin ánimo de lucro cuyos fines religiosos son alcanzados por medio de la prestación de servicios educativos de preescolar, educación básica primaria y secundaria, y educación media vocacional. De ahí que a sus estudiantes, profesores y demás personal administrativo, les sea inculcado y se espere de ellos que sus diferentes actuaciones se basen en la espiritualidad Franciscana, por lo que nos encontramos ante una organización sin ánimo de lucro que alcanza sus fines religiosos por medio de la prestación del servicio público de educación.*

Finaliza este aparte, señalando que *“el tratamiento de la información personal, incluida la información personal sensible, se encuentra amparado en la excepción mencionada en el literal c) del artículo 6 de la Ley 1581 de 2012, por lo que no estaría **CSFR** en la obligación de obtener autorización para el tratamiento de datos personales y datos personales sensibles.*

**3.2 “El CSFR trata la información para la consecución de sus fines religiosos y que son alcanzados por medio de la prestación del servicio de educación, finalidades que son conocidas por los Titulares”.**

Anota el **RECURRENTE**, *“[e]l **CSFR** únicamente utiliza la información personal con la finalidad propia de una entidad sin ánimo de lucro de origen canónico y para cumplir los*

<sup>3</sup> Conforme a constancia suscrita por la Coordinadora del Grupo Notificaciones y Certificaciones de esta Superintendencia, visible a folio 323, la Resolución No. 44029 del 25 de junio de 2018, fue notificada personalmente a la apoderada del Colegio Congregación de Hermanas Franciscanas de Nuestra Señora de Lourdes el 29 de junio de 2018, con lo cual el término para presentar los recursos vencía el 16 de julio de 2018, por lo que éstos fueron presentados oportunamente.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

contratos voluntariamente suscritos por los titulares de la información, es decir, para la consecución de los propósitos de la congregación franciscana a través de la prestación del servicio de educación y para garantizar dicho derecho. En este sentido, es importante resaltar que el CSFR no utiliza la información con que cuenta para finalidades diferentes a la descrita, finalidades que en todo caso son plenamente conocidas por los titulares”.

**3.3 “El CSFR cuenta con un Manual de Políticas y Procedimientos para garantizar el cumplimiento de la Ley 1581 de 2012 y para que los titulares puedan ejercer los derechos consagrados en la normatividad vigente”.**

Manifiesta el RECURRENTE que, “[e]l CSFR administra los datos de acuerdo al manual de políticas y procedimientos que consta en el expediente, el cual es aplicado por los empleados y funcionarios del CSFR. Adicionalmente, en concordancia con lo establecido en el artículo 2.2.25.6.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015. En dicho manual de políticas y procedimientos para el tratamiento de información personal se transcribió el procedimiento de atención y respuesta de consulta que venía aplicando el CSFR con anterioridad a la visita administrativa que practicó la SIC y en la que se informaron todos los procedimientos que se seguían relativos a la protección de los datos personales”.

Precisa que “si bien al momento de la visita no se contaba con el manual de forma escrita, tal y como se ha reconocido durante la actuación administrativa, los procedimientos internos si eran conocidos por los funcionarios del CSFR, quienes los habían implementado y que incluso, se encontraban vigentes, aunque no escritos, al momento de la visita de inspección. Tan vigentes estaban que en el mismo reporte de la visita elaborado por los funcionarios de la SIC se hizo un recuento de dicho procedimiento...”

**3.4 “Al CSFR le son aplicables todos los criterios de atenuación para graduar las sanciones contempladas en la Ley General de Protección de Datos Personales”**

Respecto de este aspecto del recurso, el RECURRENTE, presenta una breve explicación de la razón por la que considera le son aplicables todos los criterios de atenuación determinados en la Ley 1581 de 2012.

**3.5 “Principio de proporcionalidad de la pena y las causales de atenuación de las sanciones que establece la ley 1581 de 2012”.**

Considera el RECURRENTE que, “en materia sancionatoria se aplican los mismos principios rectores del Derecho Penal, en aras de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso de los particulares involucrados dentro de un procedimiento administrativo sancionador, solicitamos que la SSIC dentro de este proceso tenga en consideración el principio de proporcionalidad de la pena”. Y más adelante menciona que “la proporcionalidad puede definirse como la correspondencia que debe existir entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas excesivas. La aplicación de este principio presupone que la medida adoptada por la Administración sea apta para alcanzar los fines que la justifican y que se adopte mediante una ponderación entre la carga de la sanción y el fin perseguido desde la perspectiva del bien jurídico protegido”.

Sostiene que, “[s]i bien es cierto que la SIC como ente regulador se encuentra plenamente facultado por ley para imponer sanciones, entre ellas las pecuniarias, debe mediar una razonable proporcionalidad de la sanción a imponer desde una perspectiva garante. En virtud de esto, su potestad sancionadora no puede entenderse absoluta, pues tanto el señalamiento de las conductas reprochables como la imposición de las sanciones correspondientes deben ajustarse a los valores y principios constitucionales y los principios de finalidad y proporcionalidad propios del Derecho Penal sustancial y material, los cuales rigen también la actuación administrativa de conformidad con lo consagrado en el artículo

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

29 de la Constitución Política de Colombia. Estos principios suponen la obligación de que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente resulten adecuadas para conseguir la realización del fin que persigue la potestad sancionatoria, esto es, salvaguardar la intimidad y buen nombre de las personas”.

Así mismo indica que, “[t]eniendo en cuenta que las conductas desplegadas por mi representado no generaron daño a los intereses jurídicos tutelados en la Ley General de Protección de Datos Personales, y que fueron realizadas con fundamento en la buena fe, tanto así, que de forma diligente y responsable el **CSFR** trató la información personal con las finalidades propias de su objeto social e informó de esto a los titulares mediante la suscripción de los respectivos contratos, así como la realización u omisión de las demás actuaciones previamente mencionadas, se considera que la imposición de la sanción no se realizó con apego al principio de proporcionalidad, por cuanto el valor fijado en la multa no es acorde con la conducta señalada como infracción”.

(...)

Solicita al Despacho el **RECURRENTE**, “en la medida que todas las consideraciones puestas de presente en los apartes anteriores no fueron tenidas en cuenta, se efectúe un análisis de la sanción impuesta, y con fundamento en criterios de dosimetría que sirvan de marco de referencia para la imposición adecuada, tales como la naturaleza de la infracción, el grado de la intención en la comisión de la misma, los daños producidos, la reincidencia, la aceptación expresa de la comisión de la falta y la reiteración; criterios bajo los cuales es posible demostrar que prospera un atenuante y por consiguiente una modificación a la sanción impuesta al **CSFR**”

### 3.6 “Petición”

Finalmente, solicita el **RECURRENTE**, una reducción sustancial de la multa por las siguientes razones:

1. “Al **CSFR** le es aplicable la excepción mencionada en el literal c) del artículo 6 de la Ley 1581 de 2012, que establece que se podrá realizar el tratamiento de datos personales sin autorización previa, siempre que el mismo sea efectuado en el curso de actividades legítimas y con las debidas garantías, por parte, entre otros, de organismos sin ánimo de lucro con fines religiosos, razón por la cual, debe eliminarse la parte proporcional que le corresponda en la sanción a este respecto.
2. Los criterios de dosificación de la multa, deben ser analizados cada uno en forma individual con base en lo se expuso en el numeral 3.4 y en razón de que el **CSFR** ha reconocido su falta, ha colaborado con la autoridad, no ha incurrido en reincidencia y ha acogido las órdenes y recomendaciones de ese Despacho debe reducirse la sanción impuesta para cumplir con el principio de proporcionalidad y la **SIC** deberá hacer un análisis de cómo cada uno de estos criterios inciden en el monto de la multa”.

**CUARTO:** Que mediante Resolución No. 68239 del 14 de septiembre de 2018 (fls. 334 a 337), la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales resolvió el recurso de reposición interpuesto por el **RECURRENTE**, modificando la Resolución No. 44029 del 25 de junio de 2018 con miras a reducir la multa inicial de 430 a 350 salarios mínimos legales mensuales en los siguientes términos:

“(…) **ARTÍCULO PRIMERO:** Imponer una sanción pecuniaria al (sic) **CONGREGACIÓN DE HERMANAS FRANCISCANAS DE NUESTRA SEÑORA DE LOURDES**. Identificada con el Nit. 860.010.572-4 de DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$273.434.700), equivalente a

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*TRESCIENTOS CINCUENTA (350) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la violación a lo dispuesto en los literales b), c) y k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 7 de la norma en mención y el deber establecido el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 (...)*

**QUINTO:** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el **RECURRENTE** contra la Resolución No. 44029 del 25 de junio de 2018, y con base en lo expuesto por éste se harán las siguientes consideraciones:

#### **5.1 La ley 1581 de 2012 es aplicable al CSFR.**

Según certificado expedido por la Arquidiócesis de Bogotá, "la persona jurídica 'Congregación de Hermanas Franciscanas de Nuestra Señora de Lourdes', identificada con el NIT 860.010.572-4 es una entidad sin ánimo de lucro de origen canónico con domicilio en la calle 151 No. 16-40 de la ciudad de Bogotá" (...) "Que pertenece a ésta la siguiente obra, el Colegio Santa Francisca Romana" (en adelante CSFR)

Precisado lo anterior, es importante poner de presente que el RECURRENTE se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la ley 1581 de 2012 y no está en los casos de exclusión parcial de la misma.

En cuanto al ámbito de aplicación a que se refiere el artículo 2 de la ley, se debe tener presente que la misma no sólo aplica a los datos personales de personas naturales que son registrados o tratados en cualquier base de datos o en archivos<sup>4</sup> de entidades públicas o privadas. El término entidades comprende tanto las personas naturales como las jurídicas<sup>5</sup>.

En el artículo 2 también se establece una serie de casos en los que, en principio, no es aplicable la ley 1581. Pero se trata de casos excepcionales que no se sustraen totalmente de algunos principios constitucionales<sup>6</sup> que fueron recogidos en el artículo 4 de la ley 1581. En este sentido, la Corte Constitucional precisó que "las garantías previstas en el artículo 4 son principios que ya habían sido recogidos por la jurisprudencia constitucional como garantías derivadas del derecho fundamental al habeas data y, por tanto, incluso en ausencia de una ley que lo disponga, son de aplicación obligatoria al tratamiento de todo tipo de dato personal"<sup>7</sup>

Las excepciones de aplicación son relativas en la medida que no se escapan de la aplicación de los principios de la ley 1581. En palabras de la Corte, "en este contexto es que debe entenderse, por ejemplo, el artículo 2, el cual establece una serie de ámbitos exceptuados de la aplicación de las disposiciones del proyecto, salvo en materia de principios. Tales ámbitos deben ser regulados de manera específica por el legislador a través de una ley sectorial en la que se introduzcan principios complementarios, así como otras reglas

<sup>4</sup> En el numeral 2.4.3.2 de la sentencia C-748 de 2011 la Corte Constitucional manifestó que "la Sala observa que los archivos sí hacen parte del ámbito de aplicación de la ley".

<sup>5</sup> En el numeral 2.4.3.3 de la sentencia C-748 de 2011 la Corte Constitucional manifestó que "la expresión "entidades" comprende tanto las personas naturales como jurídicas. De modo que así entendida la condición, la Sala también concluye que es compatible con la Carta".

<sup>6</sup> Sobre estos casos la Corte estableció que "(...) estas hipótesis no están exceptuadas de los principios, como garantías mínimas de protección del habeas data. En otras palabras, las hipótesis enunciadas en el inciso tercero son casos exceptuados –no excluidos– de la aplicación de las disposiciones de la ley, en virtud del tipo de intereses involucrados en cada uno y que ameritan una regulación especial y complementaria, salvo respecto de las disposiciones que tienen que ver con los principios" (numeral 2.4.5.1 de la sentencia C-748 de 2011)

<sup>7</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011 numeral 2.4.5.1

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

particulares dependiendo del tipo de dato, como ya ocurrió con los datos financieros y comerciales destinados a calcular el riesgo crediticio. Esta es la razón por la cual en el párrafo del artículo 2 se indica expresamente (...)”<sup>9</sup>

En todo caso, el CSFR no se encuentra dentro del listado<sup>10</sup> de no aplicación de la ley 1581 de 2012, razón por la cual debe cumplir dicha norma y sus disposiciones reglamentarias.

## 5.2. El CSFR no se encuentra legalmente exceptuado de obtener autorización para el tratamiento de datos personales.

De conformidad con el literal c) del artículo 4 de la ley 1581 de 2012, el principio de libertad significa que “*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*”. El decreto 1377 de 2013 no sólo reitera la necesidad de la autorización para el tratamiento de los datos al disponer que “*salvo en los casos expresamente previstos en la ley, no se podrán recolectar datos personales sin autorización del Titular*”<sup>11</sup> sino que advierte que los medios para recolectar los datos deben ser lícitos y honestos: “*No se podrán utilizar medios engañosos o fraudulentos para recolectar y realizar Tratamiento de datos personales*”<sup>12</sup>

La Corte Constitucional estableció que el principio de libertad es “*pilar fundamental de la administración de datos*” que “*permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos*”<sup>13</sup>. Esta elección voluntaria del titular es una manifestación su libertad de decidir sobre sus datos. Por eso, la Corte ha establecido “*que con el principio de libertad previsto en el artículo 15 C.P., de acuerdo con el cual la legitimidad constitucional de los procesos de acopio, tratamiento y divulgación de datos personales se sustenta, entre otros aspectos, en que el sujeto concernido preste su autorización libre, previa y expresa*”<sup>14</sup>

La autorización del titular debe cumplir varias condiciones para que legitime el tratamiento de los datos. No sólo debe ser previa y expresa sino informada. Se busca que la persona tome una decisión con conocimiento de algunas cuestiones, razón por la cual el artículo 12 de la Ley 1581 de 2012 ordena que al titular se le comunique sobre varias cosas y el Responsable debe estar en capacidad de probar que cumplió con informar lo que ordena la ley y de entregar esa prueba al titular<sup>15</sup> o a la autoridad de control.

<sup>9</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.1.2.2

<sup>10</sup> La parte final del artículo 2 de la ley 1581 de 2012 dice lo siguiente: “*El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:*

a) *A las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico.*

b) *Cuando estas bases de datos o archivos vayan a ser suministrados a terceros se deberá, de manera previa, informar al Titular y solicitar su autorización. En este caso los Responsables y Encargados de las bases de datos y archivos quedarán sujetos a las disposiciones contenidas en la presente ley;*

c) *A las Bases de datos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;*

d) *A las Bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia;*

e) *A las bases de datos y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales;*

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

g) *A las bases de datos y archivos regulados por la Ley 79 de 1993.*

<sup>11</sup> Cfr. Artículo 4 del decreto 1377 de 2013

<sup>12</sup> Cfr. Artículo 4 del decreto 1377 de 2013

<sup>13</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C- 748 de 2011, numeral 2.6.5.2.3

<sup>14</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1011 de 2008

<sup>15</sup> De conformidad con el párrafo del artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, “*el Responsable del Tratamiento deberá conservar prueba del cumplimiento de lo previsto en el presente artículo y, cuando el Titular lo solicite, entregarle copia de esta*”

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

En efecto, dicho artículo establece que cuando se va a solicitar la autorización, el Responsable *"deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente: a) El Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo; b) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando estas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes; c) Los derechos que le asisten como Titular; d) La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento"*

El decreto 1377 de 2013 también ordena al Responsable del Tratamiento establecer mecanismos para requerir *"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"*.

El artículo 9 de la citada norma, recalca que la autorización es la regla general para legitimar el tratamiento de datos. Por eso, salvo que la ley diga lo contrario, *"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"*. Nótese no sólo la importancia que da la ley en varios artículos al consentimiento del titular sino la necesidad de probar que se obtuvo la autorización, lo cual es consistente con el mencionado deber de responsabilidad demostrada.

Para la Corte Constitucional, *"los datos personales sólo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo, expreso e informado del titular. Las únicas excepciones posibles serán las establecidas en el artículo 10 del proyecto de ley bajo examen"*<sup>16</sup>. El artículo 10 de la ley 1581 de 2012, por su parte, enuncia en los siguientes términos los casos en que no es necesaria la autorización del titular del dato para tratar su información:

*"La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:*

- a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;*
- b) Datos de naturaleza pública;*
- c) Casos de urgencia médica o sanitaria;*
- d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;*
- e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas"*

Como se observa, la naturaleza jurídica de una entidad, la falta de ánimo de lucro, su origen religioso o la prestación de servicios de educación no son factores legales para excluir, per se, al CSFR de la necesidad de obtener la autorización previa, expresa e informada para tratar los datos personales de:

- a) Padres de familia y estudiantes matriculadas.
- b) Padres de familia y estudiantes interesadas a ingreso.
- c) Empleados del Colegio; docentes, directivos docentes, administrativos y personal de servicios generales.
- d) Datos personales de exalumnas del Colegio.
- e) Datos personales de proveedores de productos y servicios que requiere el Colegio.
- f) Visitantes del colegio.

Nótese que en el punto 10 de la Política del CSFR se reconoce que recolectan datos de las siguientes personas:

<sup>16</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.11.3

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

#### "10. TRATAMIENTO Y FINALIDAD DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES

Debido a su objeto social el Colegio Santa Francisca Romana recolecta datos personales de aquellas personas que tienen algún vínculo con la Institución. Estas principalmente son:

**a) Datos personales de padres de familia y estudiantes matriculadas.** Son insumo para la prestación del servicio educativo y los fines propios que se dan en éste. La firma del contrato de matrícula por parte de los padres de familia y/o estudiante, indica la aceptación de las políticas, términos y condiciones, y confirma su conocimiento y consentimiento con las políticas que así se establecen. Así mismo en enfermería se cuenta con acceso a la información personal y médica que se encuentra en la base de datos del Colegio. De igual manera, en las situaciones que se requiere se registra información del estado de salud o las novedades que se puedan presentar con la salud de las estudiantes. Esta información sensible es tratada como ha sido establecido en la Ley 1581 de 2012 (art. 6) y en esta política.

Los datos son almacenados en la carpeta de cada estudiante que se encuentra en secretaría académica.

Los datos solicitados tendrán como finalidad contactarlos para informar de las actividades curriculares y extracurriculares, para procesos de cobro de cartera, para eventuales ingresos a enfermería, para validación de novedades y permisos, para solicitud de citas, entre otros).

**b) Datos personales de padres de familia y estudiantes interesadas a ingreso.** Se emplean para identificación y trámites propios del proceso de selección y posterior matrícula. Los documentos que contienen la información se emplean hasta que se autoriza la matrícula e ingresan a la respectiva carpeta de la estudiante. En el caso de que no se lleve a cabo el proceso de matrícula, los padres de familia pueden solicitar la devolución de la documentación entregada. De igual forma se solicitará la autorización aun cuando no ingresen a estudiar y sus datos no requieran ser utilizados por el Colegio.

**c) Datos personales de los empleados del Colegio; docentes, directivos docentes, administrativos y personal de servicios generales.** Estos datos se recolectan en el proceso de selección, vinculación y contratación a la Institución y son almacenados en la carpeta de cada empleado en la dependencia de Gestión Humana.

**d) Datos personales de exalumnas del Colegio.** Son recolectados con el propósito de mantener la comunicación y efectuar seguimiento a las estudiantes que hicieron parte de la Institución.

**e) Datos personales de proveedores de productos y servicios que requiere el Colegio.** Son recolectados con el fin de realizar solicitudes de productos y/o servicios y para el trámite de pago por la prestación de los mismos.<sup>17</sup>

La exclusión del requisito de autorización depende de varios factores, situaciones o tipos de datos personales enunciados en el precitado artículo de la ley 1581 de 2012, los cuales deben ser analizados caso por caso y no generalizados en abstracto. Por lo tanto, no son consistentes con la ley, los argumentos del RECURRENTE según los cuales "El CSFR se encuentra legalmente exceptuado de obtener autorización para el tratamiento de datos personales".

Como ejemplo de ello, es el formulario de admisión 2016-2017 allegado a la presente actuación administrativa visible a folios 15 al 17 del expediente, en el cual se recolectan datos personales de carácter privado<sup>18</sup>, semiprivado<sup>19</sup>, públicos y sensibles, sin que se cuente para

<sup>17</sup> Tomado de: <https://www.csfr.edu.co/wp-content/uploads/Poli%CC%81tica-Privacidad.-CSFR-2017.pdf>

<sup>18</sup> El artículo 3 de la Ley 1266 de 2008, define en su artículo 3 el dato privado como el dato que por su naturaleza íntima o reservada solo es relevante para el titular.

<sup>19</sup> El citado artículo de igual forma define el dato semiprivado como el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no solo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

ello con la autorización *-para los datos diferentes a los de naturaleza pública-* de que trata el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con los artículos 5 y 6 del Decreto 1377 de 2013, compilado en el Decreto 1074 de 2015.

En efecto, en dicho formulario de admisiones se solicitan, entre otros, los siguientes datos privados, semiprivados, sensibles y de menores de edad:

- a) Datos sobre el padre y la madre
  - (i) Dirección de residencia
  - (ii) Teléfono de residencia
  - (iii) Celular
  - (iv) E-mail familiar
  - (v) Ingresos familiares mensuales
  - (vi) Tipo de vivienda (propia, arrendada, familiar, crédito hipotecario)
  - (vii) Nombre y número de otra persona que puedan contactar como referencia personal
  
- b) Datos sobre el acudiente
  - (i) Dirección
  - (ii) Teléfono
  
- c) Datos de la niña 2FA
  - (i) Nombre de los hermanos, edad y colegio donde estudian
  - (ii) Información sobre quien vive con la niña
  - (iii) Nombre de la persona que recibe a la niña cuando llega del colegio
  - (iv) Informe del jardín infantil con la siguiente información;
    - i. Desarrollo motriz (fino/grueso)
    - ii. Desarrollo socio-afectivo
    - iii. Desarrollo perceptivo
    - iv. Desarrollo del lenguaje
    - v. Desarrollo lúdico
    - vi. Descripción del proceso de aprendizaje: memoria, seguimiento de instrucciones, concentración, atención.
    - vii. Limitaciones de la niña en su proceso socio-afectivo
    - viii. Limitaciones de la niña en su proceso de aprendizaje
  
- d) Documentación requerida para iniciar el proceso
  - (i) Dos fotos tamaño postal del grupo familiar
  - (ii) Dos fotos de la niña tamaño documento
  - (iii) Informe del jardín infantil
  - (iv) Certificación laboral del padre y madre
  - (v) Certificado de ingresos y retenciones de padre y madre y/o fotocopia de la declaración de renta

En la página 5 del formulario (folio 17) existe esta aclaración preimpresa: ***"Esta solicitud no implica compromiso del COLEGIO SANTA FRANCISCA ROMANA y está sujeta a aprobación. Declaro que la información suministrada y los documentos que se anexan son totalmente ciertos. Expresamente autorizo al COLEGIO SANTA FRANCISCA ROMANA para que consulte y reporte a cualquier Banco de Datos la información suministrada"*** (Destacamos)

Varias cosas surgen de lo anterior:

- I. El CSFR recolecta muchos datos privados, semiprivados, sensibles y de menores de edad sobre personas que inician el proceso de admisión sin obtener la autorización

*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

previa, expresa e informada que exige la ley 1581 de 2012. Por lo tanto, es ilegal la recolección de dichos datos efectuada de esa manera.

- II. No son admitidas todas las personas que diligencian el formulario y anexan los documentos requeridos. Por lo tanto, no son miembros de la Congregación de Hermanas Franciscanas de Nuestra Señora de Lourdes ni de su obra, es decir, el COLEGIO SANTA FRANCISCA ROMANA. A ellas tampoco les presta ningún servicio educativo dicho colegio.

### **5.3. El CSFR no se encuentra legalmente exceptuado de obtener autorización para el tratamiento de datos personales sensibles de cualquier persona.**

Los datos sensibles fueron definidos en la ley 1581 de 2012 y en el decreto 1377 de 2013 como *“ 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 promuevan 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”*<sup>20</sup>.

Por regla general, el tratamiento de estos datos está prohibido<sup>21</sup> y se puede realizar bajo ciertas condiciones indicadas en la ley 1581 de 2012 y sus normas reglamentarias, el decreto 1377 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Según el artículo 6 de dicha ley los datos sensibles pueden ser tratados únicamente en algunos casos que deben interpretarse restrictivamente<sup>22</sup>. En efecto, para la Corte Constitucional, *“ las excepciones a las protecciones del habeas data, en este caso a la prohibición de someter a tratamiento los datos sensibles, son de interpretación restrictiva”*<sup>23</sup>.

Los Responsables y Encargados deben obrar con mayor diligencia y cuidado utilizando, entre otros, mejores medidas de seguridad, de restricción de acceso, de confidencialidad, de circulación. La anterior es otra exigencia constitucional que la Corte explica en los siguientes términos *“ como se trata de casos exceptuados y que, por tanto, pueden generar altos riesgos en términos de vulneración del habeas data, la intimidad e incluso la dignidad de los titulares de los datos, los agentes que realizan en estos casos el tratamiento tienen una responsabilidad reforzada que se traduce en una exigencia mayor en términos de cumplimiento de los principios del artículo 4 y los deberes del título VI”*<sup>24</sup>

El **RECURRENTE** afirma que *“ El CSFR se encuentra legalmente exceptuado de obtener autorización para el tratamiento de datos personales y datos personales sensibles de los titulares”*.

Sobre el particular es pertinente remitirnos al artículo 6 de la ley en comento cuyo tenor literal es el siguiente:

**“ARTÍCULO 6o. TRATAMIENTO DE DATOS SENSIBLES.** *Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:*

*(...)*

<sup>20</sup> Artículo 5 de la ley 1581 de 2012 y del numeral 3 del artículo 3 del decreto 1377 de 2013.

<sup>21</sup> Cfr. Artículo 6 de la Ley 1581 de 2012 y del decreto 1377 de 2013.

<sup>22</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.8.4.2.

<sup>23</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.8.4.

<sup>24</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.8.4.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

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" (Subrayamos)

Varias cosas deben tenerse presente:

- a) Tal y como lo expresó la Corte Constitucional, debe ser restrictiva la interpretación de las excepciones del artículo 6 de la ley 1581<sup>25</sup>. Por eso, la lectura del artículo 6 debe ser limitada al tenor literal de lo dispuesto en la norma y no extensiva a situaciones más allá de lo dispuesto expresamente por la misma.
- b) La excepción del literal c) solo aplica respecto de datos personales sensibles y no respecto de los otros tipos de datos personales de: a) Padres de familia y estudiantes matriculadas; b) Padres de familia y estudiantes interesadas en ingresar a CSFR; c) Empleados del Colegio; docentes, directivos docentes, administrativos y personal de servicios generales; d) Exalumnas del Colegio; e) Proveedores de productos y servicios que requiere el Colegio y f) visitantes del colegio. Por lo tanto, se requiere autorización para datos personales diferentes a los sensibles y a los de naturaleza pública o que se encuentren en las situaciones del artículo 10 de la ley 1581 de 2012.
- c) La excepción del literal c) exclusivamente tiene aplicación sobre los datos sensibles de los "miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad" con una "fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical". Por lo tanto, esta excepción no cobija a cualquier persona que tenga un vínculo con el CSFR sino solo a sus miembros o personas con lo que mantenga contactos regulares o permanentes por razón de sus finalidades como colegio. Por lo tanto, no quedan incluidos dentro de éstos el tratamiento de datos personales sensibles exalumnas del Colegio; Proveedores ocasionales de productos y servicios que requiere el Colegio; visitantes del colegio. Así las cosas, se requiere autorización para datos personales diferentes a los sensibles y a los de naturaleza pública o que se encuentren en las situaciones del artículo 10 de la ley 1581 de 2012.

Sobre el particular, la Corte Constitucional manifestó lo que sigue a continuación en la sentencia C-748 de 2011:

*"Como se indicó en apartes previos, la prohibición de tratamiento de datos sensibles es una garantía del habeas data y del derecho a la intimidad, y además se encuentra estrechamente relacionada con la protección de la dignidad humana. Sin embargo, en ciertas ocasiones el tratamiento de tales datos es indispensable para la adecuada prestación de servicios –como la atención médica y la educación– o para la realización de derechos ligados precisamente a la esfera íntima de las personas –como la libertad de asociación y el ejercicio de las libertades religiosas y de opinión. Las excepciones del artículo 6 responden precisamente a la necesidad del tratamiento de datos sensible en dichos escenarios.*

*Ahora bien, como se trata de casos exceptuados y que, por tanto, pueden generar altos riesgos en términos de vulneración del habeas data, la intimidad e incluso la dignidad de los titulares de los datos, los agentes que realizan en estos casos el tratamiento tienen una responsabilidad reforzada que se traduce en una exigencia mayor en términos de cumplimiento de los principios del artículo 4 y los deberes del título VI. Esa mayor carga de diligencia se deberá también traducir en materia sancionatoria administrativa y penal".*

(...)

<sup>25</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.8.4

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

VERSIÓN ÚNICA

#### 2.8.4.3. Constitucionalidad del literal c)

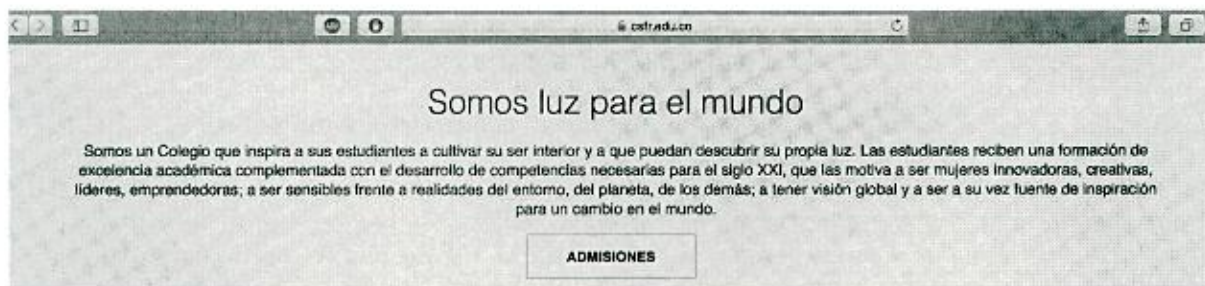
"La Sala encuentra que la excepción del literal c) se encuentra justificada en tanto (i) se refiere a datos que circulan solamente al interior de las organizaciones enunciadas; y (ii) es propio de tales organizaciones recoger y procesar datos sensibles de sus miembros o personas que mantienen contacto con ellas, precisamente porque la razón de su existencia está ligado con alguno de los ámbitos personales que da lugar a datos sensibles. Por ejemplo, en el caso de una organización política, es natural que se recolecte y clasifique información sobre las preferencias políticas de sus miembros. En el caso de una ONG que, por ejemplo, se dedique a la defensa de los derechos humanos, en virtud de su labor debe recaudar datos sensibles de quienes solicitan su intervención a efectos de, entre otras cosas, preparar defensas judiciales o diseñar programas de atención.

Además, la reserva de los datos sensibles es garantizada en este literal, en concordancia con el principio de libertad, con la exigencia de que cualquier suministro de datos a terceros este obligatoriamente precedida por la autorización expresa del titular. Por estas razones la Sala declarará exequible el literal c)". (Destacamos)

- d) La excepción del literal c) únicamente cubija al tratamiento de datos personales sensibles siempre y cuando se cuente 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". Esas garantías implican que, entre otras, el Responsable cumpla las otras obligaciones legales respecto de las cuales no se encuentra excluido como, por ejemplo, contar el manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la ley 1581 de 2012 a que se refiere el literal k) del artículo 17 de dicha norma.

De conformidad con el informe de inspección (folios 1 a 4), en la fecha de realización de la visita administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, el CSFR no contaba con dicho manual y sólo hasta que se elevaron cargos empezó a adoptar algunas medidas necesarias para cumplir todo lo que le ordena la ley 1581 de 2012. Así las cosas, la excepción del literal c) no es aplicable al CSFR porque al momento de la citada visita no contaba con las debidas garantías para tratar datos sensibles.

- e) El CSFR no es una comunidad religiosa sino un colegio que presta servicios de educación tal y como lo anuncia dicha institución en su página web en los siguientes términos<sup>26</sup> :



Esto también lo reconoce el mismo colegio en el texto del documento "Política para el tratamiento de datos personales publicada en su página web" cuando señala que: "El Colegio Santa Francisca Romana (en adelante el "CSFR") como institución educativa de carácter

<sup>26</sup> Cfr. <https://www.csfr.edu.co> (Última consulta: 26/XII/2018 a las 6:18 am): "Somos un Colegio que inspira a sus estudiantes a cultivar su ser interior y a que puedan descubrir su propia luz. Las estudiantes reciben una formación de excelencia académica complementada con el desarrollo de competencias necesarias para el siglo XXI, que las motiva a ser mujeres innovadoras, creativas, líderes, emprendedoras; a ser sensibles frente a realidades del entorno, del planeta, de los demás; a tener visión global y a ser a su vez fuente de inspiración para un cambio en el mundo."

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

privado, que presta su servicio en la ciudad de Bogotá, con domicilio en la Calle 151 No. 16 – 40<sup>27</sup>

Por lo tanto, por el sólo hecho de solicitar información al CSFR o de matricularse o de prestarle servicios no se convierten en miembros de la Congregación Franciscana los: a) Padres de familia y estudiantes matriculadas; b) Padres de familia y estudiantes interesadas a ingreso; c) Empleados del Colegio; docentes, directivos docentes, administrativos y personal de servicios generales; d) Exalumnas del Colegio; e) Proveedores de productos y servicios que requiere el Colegio y f) visitantes del colegio.

Bajo este contexto, encuentra el Despacho que los argumentos expuestos por el **RECURRENTE** no están llamados a prosperar por las razones antes mencionadas.

#### 5.4 De la implementación del Manual de Políticas y Procedimientos para garantizar el cumplimiento de la ley 1581 de 2012

Manifiesta el **RECURRENTE** que, “[e]l CSFR administra los datos de acuerdo al manual de políticas y procedimientos que consta en el expediente, el cual es aplicado por los empleados y funcionarios del CSFR. Adicionalmente, en concordancia con lo establecido en el artículo 2.2.2.25.6.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015. En dicho manual de políticas y procedimientos para el tratamiento de información personal se transcribió el procedimiento de atención y respuesta de consulta que venía aplicando el CSFR con anterioridad a la visita administrativa que practicó la SIC y en la que se informaron todos los procedimientos que se seguían relativos a la protección de los datos personales”.

Precisa que “si bien al momento de la visita no se contaba con el manual de forma escrita, tal y como se ha reconocido durante la actuación administrativa, los procedimientos internos si eran conocidos por los funcionarios del CSFR, quienes los habían implementado y que incluso, se encontraban vigentes, aunque no escritos, al momento de la visita de inspección. Tan vigentes estaban que en el mismo reporte de la visita elaborado por los funcionarios de la SIC se hizo un recuento de dicho procedimiento...”

Sobre este punto en particular, consideró la primera instancia que “haciendo una revisión del material probatorio que se obtuvo en la visita y que obra en el informe de visita se señala que la entidad tiene establecido un canal de atención de quejas y reclamos encaminado a garantizar el derecho de protección de los datos personales y tiene establecido unos procedimientos para la atención de peticiones, quejas y reclamos encaminados a la protección de derecho de habeas data las cuales se recibían a través del correo electrónico [secretariaacademica@csfr.edu.co](mailto:secretariaacademica@csfr.edu.co), razón por la cual consideramos que al momento de la visita se encontraban implementadas, mas no documentadas, algunas políticas y procedimientos internos para el tratamiento de datos personales por lo que este Despacho modificará la resolución recurrida disminuyendo la sanción impuesta por tal cargo a VEINTE (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Pues bien, sobre lo establecido en el artículo 17 literal k) de la Ley 1581 de 2012<sup>42</sup>, con el escrito de descargos el **RECURRENTE**, anexa la Política para el Tratamiento de datos personales (Fls. 123 a 132), con fecha de creación 01 de febrero de 2016; allega de igual manera el Manual Interno de Políticas y procedimientos para el Manejo de Información y Bases de Datos (fls. 134 a 146), de fecha 28 de agosto de 2017.

<sup>27</sup> Tomado de: <https://www.csfr.edu.co/wp-content/uploads/Poli%CC%81tica-Privacidad.-CSFR-2017.pdf>

<sup>42</sup> **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:

k) 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;

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

De conformidad con lo anteriormente indicado, evidencia el Despacho que al momento en que fue realizada la visita administrativa, la institución educativa, aunque tenía desarrollados algunos mecanismos para la protección de datos personales, éstos no se ajustaban a los determinados en la ley 1581 de 2012<sup>43</sup>, fue sólo hasta la formulación de cargos, cuando se tomaron las medidas necesarias para adecuar los procedimientos existentes de acuerdo con la normatividad vigente en materia de protección de datos personales.

La implementación de las medidas relacionadas por el **RECURRENTE** posterior a la vulneración de la ley 1581 de 2012 y del derecho de *habeas data* no la exoneran de la responsabilidad que tiene de cumplir todos y cada uno de los deberes establecidos en la Ley 1581 de 2012 y la multiplicidad de mecanismos implementados debe servir para que todos los aspectos previstos en la norma como una obligación, se cumplan de manera eficiente y eficaz, razón por la cual este Despacho confirmará la reducción en el valor de la multa realizada por la primera instancia cuando resolvió el recurso de reposición.

### 5.5 Aplicación de los criterios de atenuación para la graduación de la sanción impuesta.

Manifiesta el **RECURRENTE**, que en el presente caso debió dársele aplicación a todos los criterios de atenuación establecidos en el artículo 24 de la Ley 1581 de 2012 al momento de graduar la sanción impuesta.

Como es sabido, el artículo 23<sup>44</sup> de la Ley 1581 de 2012 determina las sanciones que puede imponer esta Superintendencia a los Responsables y Encargados del Tratamiento; ahora, revisado el expediente y el contenido de la resolución recurrida, se encuentra entonces que de los criterios de graduación contenidos en el artículo 24<sup>45</sup> de la Ley 1581 de 2012, se tuvo en cuenta únicamente el que se refiere a la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicamente tutelados, pues efectivamente se encontró probado que el **RECURRENTE** vulneró las normas contenidas en los literales b), c) y k) del artículo 17 de la Ley 1581 de

<sup>43</sup> Ver informe de inspección visible a folios 1 a 4

<sup>44</sup> **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 la sanción. Las multas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó;

b) Suspensión de las actividades relacionadas con el Tratamiento hasta por un término de seis (6) meses. En el acto de suspensión se indicarán los correctivos que se deberán adoptar;

c) Cierre temporal de las operaciones relacionadas con el Tratamiento una vez transcurrido el término de suspensión sin que se hubieren adoptado los correctivos ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio;

d) Cierre inmediato y definitivo de la operación que involucre el Tratamiento de datos sensibles;

**Parágrafo.** Las sanciones indicadas en el presente artículo sólo aplican para las personas de naturaleza privada. En el evento en el cual la Superintendencia de Industria y Comercio advierta un presunto incumplimiento de una autoridad pública a las disposiciones de la presente ley, remitirá la actuación a la Procuraduría General de la Nación para que adelante la investigación respectiva".

<sup>45</sup> **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.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

2012 en concordancia con el artículo 7 de la norma en mención y el deber establecido el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Por lo tanto, **no fueron aplicados los criterios agravantes contenidos en los literales b), c), d) y e)** del mencionado artículo 24, respecto de los cuales la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008, aplicable al caso que nos ocupa, manifestó que "... [e]n cuanto resulten aplicables, **se contemplan los siguientes criterios agravantes de la responsabilidad: (i) la dimensión del daño o peligro para los intereses jurídicamente tutelados; (ii) el beneficio económico que la infracción hubiere reportado para el infractor o para terceros; (iii) la reincidencia en la comisión de la infracción; (iv) la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de vigilancia "de la Superintendencia de Industria y Comercio"; (v) la renuencia o desacato a cumplir con las órdenes impartidas "por la Superintendencia de Industria y Comercio"**.

**Como único criterio de atenuación de la responsabilidad se contempla: (i) el reconocimiento o aceptación expresas, proveniente del investigado, sobre la comisión de la infracción, efectuado antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar**<sup>1</sup>. (Subrayado fuera de texto).

Por las razones anteriormente anotadas, contrario a lo dicho por el **RECURRENTE**, los criterios a los que se refiere, no son de atenuación sino de agravación de la conducta sancionable, así, de acuerdo con las pruebas allegadas a la presente actuación administrativa, al **no existir** una con la que se demuestre que (i) se hubiere obtenido beneficio económico alguno por la comisión de la infracción; (ii) hubo reincidencia en la comisión de la conducta; (iii) resistencia u obstrucción a la acción investigativa de la Superintendencia, ni (iv) renuencia o desacato a cumplir las órdenes e instrucciones de la misma, no fueron tenidos en cuenta cuando fue impuesta la sanción objeto de la presente actuación administrativa.

Finalmente, y respecto al **único criterio de atenuación** consagrado en el literal f)<sup>46</sup> del artículo 24 de la ley 1581 de 2012, consideró la primera instancia que, teniendo en cuenta que, por parte del **RECURRENTE**, no hubo reconocimiento o aceptación de la infracción investigada, no fue considerado al momento de la imposición de la sanción, situación sobre la cual este Despacho comparte las razones expresadas en el acto administrativo que impuso la sanción.

#### **5.6 Potestad sancionadora de la Superintendencia de Industria y Comercio. Proporcionalidad de la sanción impuesta.**

Considera el **RECURRENTE** que, "en materia sancionatoria se aplican los mismos principios rectores del Derecho Penal, en aras de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso de los particulares involucrados dentro de un procedimiento administrativo sancionador, solicitamos que la SSIC dentro de este proceso tenga en consideración el principio de proporcionalidad de la pena". Y más adelante menciona que "la proporcionalidad puede definirse como la correspondencia que debe existir entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas excesivas. La aplicación de este principio presupone que la medida adoptada por la Administración sea apta para alcanzar los fines que la justifican y que se adopte mediante una ponderación entre la carga de la sanción y el fin perseguido desde la perspectiva del bien jurídico protegido".

Establece el artículo 22 de la Ley 1581 de 2012, lo siguiente:

<sup>46</sup> 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.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**ARTÍCULO 22. Trámite.** La Superintendencia de Industria y Comercio, una vez establecido el incumplimiento de las disposiciones de la presente ley por parte del Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, adoptará las medidas o impondrá las sanciones correspondientes.

En lo no reglado por la presente ley y los procedimientos correspondientes se seguirán las normas pertinentes del Código Contencioso Administrativo.

La anterior disposición, no es otra cosa que la facultad que le da el legislador a la administración para ejercer su poder sancionatorio, el cual ha sido definido como un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos<sup>47</sup>.

Dicha potestad, al ser una manifestación del ius puniendi, está sometida a los principios **(i) de legalidad**, que se traduce en la existencia de una ley que la regule; es decir, que corresponde sólo al legislador ordinario o extraordinario su definición. **(ii) de tipicidad** que, si bien no es igual de riguroso al penal, sí obliga al legislador a hacer una descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción y a determinar expresamente la sanción (Sentencia SU-1010 de 2008). **(iii) del debido proceso** que exige entre otros, la definición de un procedimiento así sea sumario, que garantice el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa, lo que incluye la designación expresa de la autoridad competente para imponer la sanción. **(iv) de proporcionalidad** que se traduce en que la sanción debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar (Sentencia C-401 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), y **(v) La independencia de la sanción penal**; esto significa que la sanción se puede imponer independientemente de si el hecho que da lugar a ella también puede constituir infracción al régimen penal<sup>48</sup>.

Ahora bien, respecto al **principio de legalidad**, en materia de protección del derecho de hábeas data, la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-1011 del 8 de octubre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, manifestó lo siguiente:

(...)

Para la Corte, en consecuencia, **la flexibilidad que puede establecer el legislador en materia de derecho administrativo sancionador es compatible con la Constitución, siempre que esta característica no sea tan amplia que permita la arbitrariedad de la administración. Un cierto grado de movilidad a la administración para aplicar las hipótesis fácticas establecidas en la ley guarda coherencia con los fines constitucionales de esta actividad sancionatoria administrativa, en la medida que le permite cumplir eficaz y eficientemente con las obligaciones impuestas por la Carta. Sin embargo, ha advertido que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas**<sup>49</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, no puede la administración, sobrepasar los límites que le impone el legislador al momento de aplicar una sanción, es decir, que la conducta que está siendo investigada debe tener una connotación sancionable, se habla en este punto del **principio de tipicidad**,

<sup>47</sup> Sentencia C – 748 del 6 de octubre de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>48</sup> Ídem

<sup>49</sup> Sentencia C-406 de 2004.



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

el cual no es otra cosa que "la exigencia de una descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras"<sup>50</sup>.

Al respecto ha reiterado la Corte Constitucional que "las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica"<sup>51</sup>.

De igual manera, y en desarrollo de lo anterior, es determinable la infracción administrativa cuando se 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<sup>52</sup>.

En este orden de ideas, basta con que se desconozca cualquiera de los postulados establecidos en la Ley 1581 de 2012, para que la administración ejerza su poder imponiendo las sanciones a que haya lugar cuando después del procedimiento establecido para tal efecto (principio de debido proceso), se concluya que hubo una trasgresión a las normas que protegen el derecho fundamental de *habeas data*, adquiriendo más importancia cuando se trata de aquellas que fijan los deberes a los que están sujetos los Responsables del tratamiento de la información.

Sobre este punto en particular, mediante Sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008, en la que se revisó la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 27/06 Senado – 221/07 Cámara (acum.05/06 Senado) "Por la cual se dictan las disposiciones generales del *habeas data* y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones", las cuales son similares a las establecidas en la Ley 1581 de 2012, y por vía de reenvío son aplicables al caso que nos ocupa; la Honorable Corte Constitucional puntualizó:

*"Los preceptos que concurren a estructurar, de manera precisa y determinada, la norma de conducta del tipo administrativo, contienen prescripciones categóricas a cargo de los operadores del sistema, orientadas a salvaguardar los diversos ámbitos que integra el derecho fundamental del *habeas data* (efectividad de las facultades de conocimiento, actualización y rectificación) de las prácticas indebidas por parte de quienes detentan el poder informático. La violación a esas prescripciones explícitamente definidas en la ley, es lo que integra el supuesto de hecho de la sanción de multa contemplada en el párrafo segundo del artículo 18.*

*De tal manera que en lo que concierne a **la hipótesis "violación de la ley" de *habeas data*, como supuesto de hecho para la imposición de la sanción de multa, la conducta que da lugar a la imputación de responsabilidad administrativa es perfectamente determinable a partir de la integración de la expresión mencionada del párrafo segundo del artículo 18, con el contenido deontológico de los artículos 7, 8 y 9 de la misma norma estatutaria**".* (Subraya y negrilla fuera de texto)

Concluye este Despacho que, en el presente caso, se dan los presupuestos requeridos para determinar que la conducta desplegada por la institución Investigada, esto es, haber vulnerado las normas establecidas en los literales b), c) y k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 7 de la norma en mención y el deber establecido el

<sup>50</sup> Sentencias C-827 de 2001 y C.343 de 2006.

<sup>51</sup> Sentencias c-291 de 2001, C-009 de 2003 y C-343 de 2006.

<sup>52</sup> Sentencia C – 748 del 6 de octubre de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, razón por la que se comparten los argumentos esbozados por la primera instancia en la Resolución No. 44029 del 25 de junio de 2018 y que llevó a sancionar al **RECURRENTE**.

En este orden ideas, concluye el Despacho que la sanción impuesta obedece a la inobservancia de los deberes legalmente establecidos para la protección del derecho de hábeas data, basta con que se ponga en peligro los bienes jurídicamente tutelados, para que la administración pueda imponer una sanción, aún más cuando lo que se pretende con la misma es que no se incurra nuevamente en conductas violatorias del derecho constitucional de hábeas data.

Así las cosas, se encuentra que la sanción impuesta mediante la Resolución No. 44029 del 25 de junio de 2018 es proporcional, en consideración a los hechos que le sirvieron de causa, la motivación del acto administrativo recurrido y los estados financieros presentados, los cuales fueron tenidos en cuenta precisamente con el propósito de garantizar su proporcionalidad frente a la gravedad de la conducta y la capacidad de pago de la entidad infractora.

Igualmente, la sanción pecuniaria impuesta es proporcional si se tiene en cuenta que el monto límite de las sanciones establecido en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012 es de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que, para este caso, dicha multa, equivalente a trescientos cincuenta (350) salarios mínimos legales mensuales vigentes, representa el 17.5% de ese límite dispuesto en la ley.

En consecuencia, el Despacho no disminuirá la sanción impuesta por la primera instancia mediante Resolución No. 44029 del 25 de junio de 2018, por cuanto se comprobó que el **RECURRENTE** infringió las normas sobre protección de datos personales consagradas en particular en los literales b), c) y k) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 7 de la norma en mención y el deber establecido el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, aún más cuando la primera instancia accedió en instancia de reposición a disminuir la sanción impuesta respecto del literal k) del artículo 17 mencionado, de 100 a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**SEXTO:** Aunque las razones anteriores son suficientes para confirmar la Resolución No. 44029 del 25 de junio de 2018, esta Delegatura considera pertinente destacar lo siguiente respecto de:

- (i) Responsabilidad personal de los administradores, y
- (ii) Responsabilidad demostrada (accountability) y "compliance" en el tratamiento de datos personales.

#### **6.1 Responsabilidad de los Administradores en materia de tratamiento de datos personales.**

El artículo 2 de la Constitución de la República de Colombia de 1991 señala que son fines esenciales del Estado, entre otros, "*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*". Nótese como la disposición constitucional reclama que se obtengan resultados positivos y concretos respecto de, entre otros, los derechos constitucionales como, por ejemplo, el debido tratamiento de datos personales o la protección de datos previsto en el artículo 15 de la Carta Política.

La efectividad de los derechos humanos es un asunto de gran importancia en la sociedad a tal punto que es una exigencia de naturaleza constitucional y del más alto nivel en el ordenamiento jurídico. Por eso, el citado artículo ordena que las "*autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida,*

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Como es sabido, la Constitución Política de Colombia establece en el artículo 333 que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”. Dicho “bien común” se refiere a cuestiones relevantes para una sociedad como, entre otros, la protección de los derechos humanos porque son imprescindibles para que cualquier ser humano sea tratado como una “persona” y no como un objeto o cosa.

En línea con lo anterior, nuestra Carta Política recalca que la “libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades” y que la “empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”. Como se observa, la actividad empresarial no puede realizarse de cualquier manera y en éste, no tiene cabida jurídica la afirmación según la cual el “fin justifica los medios”. En efecto, no se trata de una libertad ilimitada, sino de una actividad “restringida” porque no sólo debe ser respetuosa del bien común, sino que demanda el cumplimiento de obligaciones constitucionales y legales.

El bien común a que se refiere el precitado artículo 333 exige que la realización de cualquier actividad económica garantice, entre otras, los derechos fundamentales de las personas. Es por eso que la Constitución pone de presente que la participación en el mercado supone responsabilidades y que efectuar actividades empresariales implica cumplir con las obligaciones previstas en la ley. Es por eso, que el artículo 6 de la Constitución señala que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”.

Ahora bien, según el artículo 22 de la ley 222 de 1995<sup>53</sup> la expresión administradores comprende al “representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”. Cualquiera de ellos tiene la obligación legal de garantizar los derechos de los titulares de los datos y de cumplir la ley 1581 de 2012 y cualquier otra norma. Es por eso que el artículo 23 de la ley en mención establece que los administradores no sólo deben “obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”, sino que en el cumplimiento de sus funciones deben “velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias”<sup>54</sup> (subrayamos)

Obsérvese que la regulación no exige cualquier tipo de cumplimiento de la ley, sino uno calificado, es decir, estricto o ajustado con exactitud a lo establecido en la norma. Velar por el estricto cumplimiento de la ley exige que los administradores actúen de manera muy profesional, diligente y proactiva para que en su organización la regulación se cumpla de manera real (no formal), efectiva y rigurosa. Por eso, los administradores deben cuidar con esmero este aspecto y no sólo ser guardianes sino promotores de la correcta y precisa aplicación de la ley. Esto, desde luego, implica que los administradores deben verificar permanentemente si la ley se está cumpliendo en todas las actividades que realiza su empresa u organización.

Nótese que el artículo 24<sup>55</sup> de la ley en comento presume la culpa del administrador “en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los

<sup>53</sup> Ley 222 de 1995 “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”

<sup>54</sup> Cfr. Numeral 2 del artículo 23 de la ley 222 de 1995

<sup>55</sup> El texto completo del artículo 24 de la ley 222 de 1995 dice lo siguiente: “Artículo 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*

*estatutos*". Dicha presunción de responsabilidad exige que los administradores estén en capacidad de probar que han obrado con lealtad y la diligencia de un experto, es decir, como un "buen hombre de negocios" tal y como lo señala el precitado artículo 23. Adicionalmente, no debe perderse de vista que los administradores jurídicamente responden "solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros"<sup>56</sup>

Todo lo anterior pone de presente no sólo el alto nivel de responsabilidad jurídica y económica en cabeza de los administradores, sino el enorme profesionalismo y diligencia que debe rodear su gestión en el tratamiento de datos personales.

## **6.2 Responsabilidad demostrada (Accountability) y "Compliance" en el tratamiento de datos personales**

La regulación colombiana le impone al Responsable o al Encargado del tratamiento la responsabilidad de garantizar la eficacia de los derechos del titular del dato, la cual no puede ser simbólica ni formal, sino real y demostrable. Téngase presente que según nuestra jurisprudencia "existe un deber constitucional de administrar correctamente y de proteger los archivos y bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante"<sup>57</sup>.

Adicionalmente, los Responsables o Encargados del tratamiento no son dueños de los datos personales que reposan en sus bases de datos o archivos. En efecto, ellos son meros tenedores que están en el deber de administrar de manera correcta, apropiada y acertada la información de las personas porque su negligencia o dolo en esta materia afecta los derechos humanos de los titulares de los datos.

En virtud de lo anterior, el capítulo III del Decreto 1377 del 27 de junio de 2013 -incorporado en el decreto 1074 de 2015- reglamenta algunos aspectos relacionados con el principio de responsabilidad demostrada. El artículo 26<sup>58</sup> -titulado DEMOSTRACIÓN- establece que "los

*No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.*

*En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.*

*De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.*

*Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.*

*Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos."*

<sup>56</sup> Cfr. Parte inicial del artículo 24 de la ley 222 de 1995

<sup>57</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003

<sup>58</sup> El texto completo del artículo 26 del decreto 1377 de 2013 ordena lo siguiente: Artículo 26. Demostración. Los responsables del tratamiento de datos personales deben ser capaces de demostrar, a petición de la Superintendencia de Industria y Comercio, que han implementado medidas apropiadas y efectivas para cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y este decreto, en una manera que sea proporcional a lo siguiente:

1. La naturaleza jurídica del responsable y, cuando sea del caso, su tamaño empresarial, teniendo en cuenta si se trata de una micro, pequeña, mediana o gran empresa, de acuerdo con la normativa vigente.
2. La naturaleza de los datos personales objeto del tratamiento.
3. El tipo de Tratamiento.
4. Los riesgos potenciales que el referido tratamiento podrían causar sobre los derechos de los titulares.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

responsables del tratamiento de datos personales deben ser capaces de demostrar, a petición de la Superintendencia de Industria y Comercio, que han implementado medidas apropiadas y efectivas para cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012<sup>59</sup> y dicho decreto. Nótese como le corresponde al Responsable o al Encargado probar que ha puesto en marcha medidas adecuadas, útiles y eficaces para cumplir la regulación. Lo anterior significa que un administrador no puede utilizar cualquier tipo de política o herramienta para dicho efecto sino sólo aquellas que sirvan para que los postulados legales no sean meras elucubraciones teóricas sino realidades verificables.

Con el propósito de dar orientaciones sobre la materia, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió el 28 de mayo de 2015 la "Guía para implementación del principio de responsabilidad demostrada (accountability)"<sup>59</sup>. El término "accountability" proviene del mundo anglosajón<sup>60</sup> y a pesar de las diferentes acepciones sobre su significado, se ha entendido que en la arena de la protección de datos dicha expresión se refiere al modo como una organización debe cumplir en la práctica las regulaciones sobre el tema y a la demostración de la utilidad, la pertinencia y la eficacia de las medidas implementadas.

En línea con lo anterior, la precitada guía recomienda lo siguiente a los obligados a cumplir la ley 1581 de 2012:

- (1) Diseñar y poner en marcha un programa integral de gestión de datos (en adelante PIGDP), lo cual exige compromisos y acciones concretas de los directivos de la organización, así como la implementación de controles de diversa naturaleza que se enuncian en el texto de la guía;
- (2) Desarrollar un plan de revisión, supervisión, evaluación y control del PIGDP, y
- (3) Demostrar el debido cumplimiento de la regulación sobre tratamiento de datos personales.

El principio de responsabilidad demostrada –*accountability*– reclama implementar acciones de diversa naturaleza<sup>61</sup> para garantizar el correcto cumplimiento de los deberes que imponen las regulaciones sobre tratamiento de datos personales. El mismo requiere que los Responsables y Encargados del tratamiento implementen medidas apropiadas, efectivas y verificables que le permitan evidenciar la observancia de las normas sobre la materia. Dichas medidas deben ser objeto de revisión y evaluación permanente para medir su nivel de eficacia y el grado de protección de los datos personales.

El principio de responsabilidad demanda menos retórica y más acción en el cumplimiento de los deberes que imponen las regulaciones sobre tratamiento de datos personales. Éste exige implementar acciones concretas por parte de las organizaciones para garantizar el debido tratamiento de los datos personales. El éxito del mismo dependerá del compromiso real de todos los miembros de una organización pero, especialmente, de los directivos de las organizaciones ya que sin su apoyo franco y decidido todo esfuerzo será insuficiente para diseñar, implementar, revisar, actualizar y evaluar los programas de gestión de datos.

En respuesta a un requerimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, los Responsables deberán suministrar a esta una descripción de los procedimientos usados para la recolección de los datos personales, como también la descripción de las finalidades para las cuales esta información es recolectada y una explicación sobre la relevancia de los datos personales en cada caso.

En respuesta a un requerimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, quienes efectúen el Tratamiento de los datos personales deberán suministrar a esta evidencia sobre la implementación efectiva de las medidas de seguridad apropiadas"

<sup>59</sup> El texto de la guía puede consultarse en: <http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Publicaciones/Guia-Accountability.pdf>

<sup>60</sup> Cfr. Grupo de trabajo de protección de datos del artículo 29. Dictamen 3/2010 sobre el principio de responsabilidad, pág. 8.

<sup>61</sup> Estas medidas pueden ser de naturaleza administrativa, organizacional, estratégica, tecnológica, humanas y de gestión que involucren procesos y procedimientos.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Adicionalmente, el reto de las organizaciones frente al principio de responsabilidad demostrada va mucho más allá de la mera expedición de documentos o redacción de políticas porque exige que se demuestre el cumplimiento real y efectivo en la práctica cuando realizan sus funciones. En este sentido, desde el año 2006 la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD) ha puesto de presente que *"la autorregulación sólo redundará en beneficio real de las personas en la medida que sea bien concebida, aplicada y cuente con mecanismos que garanticen su cumplimiento de manera que **no se constituyan en meras declaraciones simbólicas de buenas intenciones sin que produzcan efectos concretos en la persona cuyos derechos y libertades pueden ser lesionados o amenazados por el tratamiento indebido de sus datos personales**"*<sup>62</sup> (Destacamos)

El principio de responsabilidad demostrada busca que los mandatos constitucionales y legales sobre tratamiento de datos personales sean una realidad verificable y redunden en beneficio de la protección de los derechos de las personas. Por eso, es crucial que los administradores de las organizaciones sean proactivos respecto del tratamiento de la información de manera que por iniciativa propia adopten medidas estratégicas capaces de garantizar los derechos de los titulares de los datos personales y su gestión siempre sea respetuosa de los derechos humanos.

Aunque no es espacio para explicar cada uno de los anteriores aspectos mencionados en la guía<sup>63</sup>, ponemos de presente que el principio de responsabilidad demostrada se articula con el concepto de "compliance" en la medida que éste hace referencia al *"conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos"*<sup>64</sup>. También se ha afirmado que *"compliance es un término que hace referencia a la gestión de las organizaciones conforme a las obligaciones que le vienen impuestas (requisitos regulatorios) o que se ha autoimpuesto (éticas)"*<sup>65</sup>. Adicionalmente se precisa que *"ya no vale solo intentar cumplir" la ley sino que las organizaciones "deben asegurarse que se cumple y deben generar evidencias de sus esfuerzos por cumplir y hacer cumplir a sus miembros, bajo la amenaza de sanciones si no son capaces de ello. Esta exigencia de sistemas más eficaces impone la creación de funciones específicas y metodologías de compliance"*<sup>66</sup>.

En virtud de lo anterior, las organizaciones deben "implementar el *compliance*" en su estructura empresarial con miras a acatar las normas que inciden en su actividad y demostrar su compromiso con la legalidad. Lo mismo sucede con "*accountability*" respecto del tratamiento de datos personales.

La identificación y clasificación de riesgos, así como la adopción de medidas para mitigarlos son elementos cardinales del *compliance* y buena parte de lo que implica el principio de responsabilidad demostrada (*accountability*). En la mencionada guía se considera fundamental que las organizaciones desarrollen y pongan en marcha, entre otros, un

<sup>62</sup> Cfr. Red Iberoamericana de Protección de Datos. Grupo de trabajo temporal sobre autorregulación y protección de datos personales. Mayo de 5 de 2006. En aquel entonces, la RIPD expidió un documento sobre autorregulación y protección de datos personales que guarda cercana relación con "*accountability*" en la medida que la materialización del mismo depende, en gran parte, de lo que internamente realicen las organizaciones y definan en sus políticas o regulaciones internas.

<sup>63</sup> El texto de la guía puede consultarse en: <http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Publicaciones/Guia-Accountability.pdf>

<sup>64</sup> Cfr. World Compliance Association (WCA). <http://www.worldcomplianceassociation.com/> (última consulta: 6 de noviembre de 2018)

<sup>65</sup> Cfr. Bonatti, Francisco. Va siendo hora que se hable correctamente de *compliance* (III). Entrevista del 5 de noviembre de 2018 publicada en Canal Compliance: <http://www.canal-compliance.com/2018/11/05/va-siendo-hora-que-se-hable-correctamente-de-compliance-iii/>

<sup>66</sup> Idem

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

"sistema de administración de riesgos asociados al tratamiento de datos personales"<sup>67</sup> que les permita "identificar, medir, controlar y monitorear todos aquellos hechos o situaciones que puedan incidir en la debida administración del riesgo a que están expuestos en desarrollo del cumplimiento de las normas de protección de datos personales"<sup>68</sup>.

En virtud de todo lo anterior, **EXHORTAMOS** a la representante legal de la **CONGREGACIÓN DE HERMANAS FRANCISCANAS DE NUESTRA SEÑORA DE LOURDES** para que adopte medidas pertinentes, útiles, efectivas y verificables con miras a:

- 1) Dar estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias sobre tratamiento de datos personales.
- 2) Aplicar el principio de responsabilidad demostrada, observando las orientaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio incorporadas en la "Guía para implementación del principio de responsabilidad demostrada (accountability)". Adicionalmente y para dicho efecto, tener presente la "Guía para el tratamiento de Datos Personales para el sector de la educación pública y privada"<sup>69</sup> de 2015 de esta Superintendencia.

**SÉPTIMO:** Que analizadas todas las cuestiones planteadas, se encuentra que no fueron desvirtuados los argumentos que fundamentaron la resolución impugnada y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho confirmará la decisión contenida en la Resolución No. 44029 del 25 de junio de 2018, modificada por la Resolución No. 68239 del 14 de septiembre de 2018.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 44029 del 25 de junio de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Exhortar a la Representante Legal de **CONGREGACIÓN DE HERMANAS FRANCISCANAS DE NUESTRA SEÑORA DE LOURDES**, Hermana VALERIE MARIE USHER, C.E. 224.895; para que adopte las medidas pertinentes, útiles, efectivas y verificables con miras a:

- a) Dar estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias sobre tratamiento de datos personales.
- b) Aplicar el principio de responsabilidad demostrada, observando las orientaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio incorporadas en la "Guía para implementación del principio de responsabilidad demostrada (accountability)". Adicionalmente y para dicho efecto, tener presente la "Guía para el tratamiento de Datos Personales para el sector de la educación pública y privada"<sup>71</sup> de 2015 de esta Superintendencia.

<sup>67</sup> Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio (2015) "Guía para implementación del principio de responsabilidad demostrada (accountability)", Págs 16-18

<sup>68</sup> Ibid. P 16

<sup>69</sup> El texto de esta guía se encuentra publicado en:

[http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra\\_Entidad/Publicaciones/Guia\\_datos\\_educacion\\_publica\\_nov27.pdf](http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/Guia_datos_educacion_publica_nov27.pdf)

<sup>71</sup> El texto de esta guía se encuentra publicado en:

[http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra\\_Entidad/Publicaciones/Guia\\_datos\\_educacion\\_publica\\_nov27.pdf](http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/Guia_datos_educacion_publica_nov27.pdf)

VERSIÓN ÚNICA

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**ARTÍCULO TERCERO:** Notificar personalmente en contenido de la presente decisión a la **CONGREGACIÓN DE HERMANAS FRANCISCANAS DE NUESTRA SEÑORA DE LOURDES**, identificada con el NIT 860.010.572-4, a través de su representante legal o apoderado, entregándole copia de la misma e informándole que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., **31 DIC 2018**

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



**NELSON REMOLINA ANGARITA**

NTL

**NOTIFICACIÓN:**

<b>Sociedad:</b>	CONGREGACIÓN DE HERMANAS FRANCISCANAS DE NUESTRA SEÑORA DE LOURDES
<b>Identificación:</b>	Nit. 860.010.572-4
<b>Representante legal:</b>	Hermana VALERIE MARIE USHER
<b>Identificación:</b>	C.E. No. 224.895
<b>Dirección:</b>	Calle 151 No. 16 – 40
<b>Ciudad:</b>	Bogotá D.C.
<b>Correo Electrónico:</b>	<a href="mailto:imonsalve@csfr.edu.co">imonsalve@csfr.edu.co</a>
<b>Apoderado:</b>	JIMMY BUENAVENTURA PIRAQUIVE
<b>Identificación:</b>	C.C. No. 1.010.187.389
<b>Tarjeta Profesional:</b>	220.392 del C. S. de la J
<b>Dirección:</b>	Calle 72 No. 5 – 83 Piso 5
<b>Ciudad:</b>	Bogotá D.C.
<b>Correo electrónico:</b>	<a href="mailto:mdelosrios@lloredacamacho.com">mdelosrios@lloredacamacho.com</a> <a href="mailto:litigios@lloredacamacho.com">litigios@lloredacamacho.com</a>