

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN NÚMERO 69733 DE 2018

(19 SEP 2018

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

Radicación 16-319085

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

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

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante escrito radicado el 27 de octubre de 2016 por el señor [REDACTED] [REDACTED] presentó denuncia en contra de la sociedad **TURIVANS S.A.S.** identificada con el Nit. 830.072.904-2 por los siguientes hechos:

1.1. Manifestó que la empresa **TURIVANS S.A.S.** envió un mensaje masivo a todos los padres de familia del Gimnasio Fontana en el que quedaba a la vista un listado con unos códigos por medio de los cuales se podía acceder al estado de cuenta de cada estudiante exponiendo de esta manera la información relacionada con el cumplimiento de las obligaciones de cada padre de familia para con la referida sociedad.

1.2. Señaló que expresó la situación antes descrita a la sociedad **TURIVANS S.A.S.**, para que conociera el error, sin embargo a la fecha no fue corregida ni le proporcionó respuesta.

SEGUNDO: Que de la información recaudada en desarrollo de la etapa de averiguación preliminar y del análisis de la misma, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales mediante Resolución No. 18458 del 16 de marzo de 2018¹, resolvió iniciar investigación administrativa en contra de la sociedad **TURIVANS S.A.S.**, por la presunta vulneración al deber que el investigado ostenta en su calidad de Responsable de la información contemplado en: (i) 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 misma norma así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (ii) el literal c) del artículo 17 en concordancia con el literal b) del artículo 4 así como el artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, (iii) el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con los literales f) y g) del artículo 4 de la misma norma, otorgándosele un término de quince (15) días al investigado para que rindiera los respectivos descargos y aporta las pruebas que pretendía hacer valer dentro la presente actuación administrativa.

El anterior acto administrativo fue debidamente notificado a la investigada el 28 de marzo de 2018 a través de aviso conforme la certificación de acuse de recibo, certificado que obra a folio 46 del expediente.

TERCERO: Que de conformidad con la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones² y la constancia de notificación de la secretaria general AD-HOC³, la Resolución No.18458 del 16 de marzo de 2018 le fue notificada por aviso a la sociedad **TURIVANS S.A.S.**, el día 28 de marzo de 2018 y que una vez vencido el término para presentar descargos la investigada guardó silencio.

Conforme a lo anterior se aclara que previo a efectuar la notificación por aviso, se surtió la notificación personal al correo electrónico gerencia@turivans.co la cual no resultó efectiva.

¹ Obrante a folios 48 al 52.

² Obrante a folio 46

³ Obrante a folio 41

CUARTO: Que mediante la Resolución No. 53007 del 27 de julio de 2018⁴ este Despacho incorporó las pruebas dentro de la presente actuación, declaró agotada la etapa probatoria dentro de la presente investigación administrativa y corrió traslado a la investigada para que presentara alegatos de conclusión.

QUINTO: Que de conformidad con la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones⁵ y la constancia de notificación de la secretaria general AD-HOC⁶, la Resolución No. 53007 del 27 de julio de 201 le fue notificada por aviso a la sociedad **TURIVANS S.A.S.**, el día 28 de marzo de 2018 y que una vez vencido el término para presentar descargos la investigada guardó silencio.

Conforme a lo anterior se aclara que previo a efectuar la notificación por aviso, se surtió la notificación personal al correo electrónico gerencia@turivans.co la cual no resultó efectiva.

SEXTO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

El artículo 19 de la Ley 1581 de 2012, establece la función de vigilancia que le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio para garantizar que en el Tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la ley.

SÉPTIMO: Análisis del caso

7.1 Adecuación típica

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011⁷, estableció lo siguiente en relación con el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio:

"En relación con el principio de tipicidad, encuentra la Sala que pese a la generalidad de la ley, es determinable la infracción administrativa en la medida en que se señala que la constituye el incumplimiento de las disposiciones de la ley, esto es, en términos específicos, la regulación que hacen los artículos 17 y 18 del proyecto de ley, en los que se señalan los deberes de los responsables y encargados del tratamiento del dato".

Atendiendo los parámetros señalados por la citada jurisprudencia, para el caso específico se tiene que:

- (i) El artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 establece los deberes que les asisten a los Responsables del Tratamiento respecto del manejo de los datos personales de los Titulares. El incumplimiento de tales requisitos dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012.
- (ii) De conformidad con la visita de inspección efectuada por este despacho a las instalaciones de la investigada y el acervo probatorio que obra en el expediente, se puede establecer que la conducta desplegada por la investigada se concreta en la posible vulneración a los literales b), c) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

En ese orden de ideas, corresponde a este Despacho establecer si la conducta desplegada por la investigada dará lugar o no a la imposición de una sanción para lo cual se deberán tener en cuenta los hechos narrados por los reclamantes, así como las razones de hecho y de derecho aducidas por la investigada en los escritos de descargos y alegatos de conclusión, y el conjunto de pruebas allegadas al expediente.

7.2 Valoración probatoria y conclusiones

⁴ Obrante a folio 66.

⁵ Obrante a folio 46

⁶ Obrante a folio 41

⁷ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, seis (6) de octubre de dos mil once (2011).

7.2.1. Concepto de Responsable del tratamiento de datos personales

Esta Dirección considera oportuno distinguir los conceptos de Responsable y Encargado del tratamiento, comoquiera que los mismos resultan relevantes para determinar las condiciones en que se entrega la información a un tercero. El literal e) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, define al Responsable del tratamiento de la siguiente manera:

"Artículo 3°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entienda por:

(...)

*e) **Responsable del Tratamiento:** Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o el Tratamiento de los datos;"*

Esta norma fue declarada exequible mediante Sentencia C-748 de 2011 en el siguiente entendido:

"(...) el concepto 'decidir sobre el tratamiento' empleado por el literal e) parece coincidir con la posibilidad de definir –jurídica y materialmente- los fines y medios del tratamiento".

Esto significa que es Responsable del tratamiento la persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, determine - **de hecho o de derecho** - los fines del tratamiento y los medios para alcanzarlos.

7.2.2 Del deber de solicitar la respectiva autorización otorgada por el titular.

El artículo 15 de la Constitución Política establece que las personas, en desarrollo de sus derechos a la autodeterminación informática y el principio de libertad, son quienes de forma expresa deben autorizar que la información que sobre ellos sea recaudada pueda ser incluida en una base datos.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Principio de libertad: El tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

*Este principio, **pilar fundamental de la administración de datos**, permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos. También impide que la información ya registrada de un usuario, la cual ha sido obtenida con su consentimiento, pueda pasar a otro organismo que la utilice con fines distintos para los que fue autorizado inicialmente.*

*El literal c) del Proyecto de Ley Estatutaria no sólo desarrolla el objeto fundamental de la protección del habeas data, sino que se encuentra en íntima relación con otros derechos fundamentales como el de intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, el ser humano goza de la garantía de determinar qué datos quiere sean conocidos y tiene el derecho a determinar lo que podría denominarse su "imagen informática"*⁶.

Los principios rectores, además, deben confluir en cuanto a su aplicación con los deberes y derechos contenidos en la Ley 1581 de 2012, específicamente en el presente caso, es relevante mencionar los deberes que tienen los Responsables de garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011, mediante la cual realiza el análisis constitucional de la Ley estatutaria 1581 de 2012, manifestó:

"De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, dentro de las prerrogativas – contenidos mínimos- que se desprenden de este derecho encontramos por lo menos las siguientes: (i) el derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas están recogidas en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido

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

Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas

VERSIÓN RESERVADA

de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificadas o corregidas, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien por que se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa.”

De esta manera, debe precisar este Despacho que, tal como lo manifiesta la Corte Constitucional, el derecho de hábeas data otorga la facultad al Titular de los datos personales de exigir el acceso, corrección, adición, actualización y eliminación de su información, por lo que resulta apenas claro, que los Responsables y Encargados de la información deben implementar mecanismos que le permita al Titular acceder en cualquier momento a su información.

Igualmente, es importante indicar que en virtud del principio de libertad, citado líneas atrás, el legislador impuso a los Responsables del Tratamiento de datos personales la exigencia de requerir la autorización previa, expresa e informada del Titular, consagrada en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012⁹ y, además, el deber de solicitar y conservar copia de la autorización de Tratamiento otorgada por el mismo, dispuesto en el literal b) del artículo 17 del mismo compendio normativo¹⁰.

De lo anterior, vale la pena precisar que la jurisprudencia constitucional, en sentencia mencionada líneas atrás, se refiere a las características de los datos personales al analizar la constitucionalidad del proyecto de ley de protección de datos personales, a saber: "i) Estar referidos a aspectos exclusivos y propios de una persona natural; ii) Permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otro datos; iii) Su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita; iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación", características que se adicionan al concepto de dato personal establecido en la Ley, consistente en un derecho de propiedad sobre éste, que se radica en cabeza del titular.

Sumado a lo anterior, el mismo Responsable debe conservar una copia de la autorización otorgada por el Titular de la información de forma tal que, en el momento en que sea solicitada para consulta, cuente con la misma.

Dentro de las pruebas recolectadas en el presente expediente a folio 40 de forma digital se puede observar que a través del documento denominado "inscripción servicio de transporte" la investigada realiza recolección y tratamiento de datos personales, sin que adelante procedimiento alguno para la obtención las autorizaciones previas, expresas e informadas, para el tratamiento de datos personales en los términos señalados en la Ley 1581 de 2012.

TURIVANS+		INSCRIPCION SERVICIO DE TRANSPORTE		Código: F-026-01-83	
				Módulo 01	
NOMBRE ALUMNO			EPO		
DIRECCIÓN			CURSO		
DIRECCIÓN RESIDENCIAL		BARRIO		TELEFONO	
NUMERO DE TELEFONO RESIDENCIAL		BARRIO		TELEFONO	
NUMERO DE TELEFONO ESCUELA		BARRIO		TELEFONO	
DIRECCIÓN AUTOMÓVIL (DUAL DESDE EL ASESOR)		NUMERO DE CÉDULA		TELÉFONO FIJO	
				TELÉFONO MOVIL	
NOMBRE DEL PADRE		NUMERO DE CÉDULA		TELÉFONO FIJO	
				TELÉFONO MOVIL	
NOMBRE DE LA MADRE		NUMERO DE CÉDULA		TELÉFONO FIJO	
				TELÉFONO MOVIL	
CORREO ELECTRONICO MADRE			CORREO ELECTRONICO PADRE		
FIRMA DE LOS PADRES DE FAMILIA			MADE		
			PADRE		

NOTA: -El alumno está obligado y debe autorizar en los protocolos correspondientes, cualquier cambio deberá notificarse por escrito con la escuela.
* Una vez diligenciada la base de datos para el sistema deberá estar en los 10 min. desde de la hora original, todo var con el consentimiento de quien se va registrar el mismo.

⁹ Ley 1581 de 2012. "Artículo 9. Autorización del Titular. Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior".

¹⁰ Ley 1581 de 2012. "Artículo 17. Deberes de los Responsables del Tratamiento. Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad: (...) b) Solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular; (...)".

En el caso específico, según los resultados arrojados por las pruebas recaudadas por esta Dirección (fls.29 al 40), se pudo evidenciar que la investigada realiza tratamiento de los datos personales recolectados a través de los formularios "SOLICITALO YA" y "QUEJAS Y RECLAMOS" de datos tales como los nombres, apellidos, cédula, tipo de vehículo, cantidad de vehículos, número de personas, origen, destino, ida, regreso, teléfonos y correo.

De igual forma esta Dirección a través de la Resolución No. 18458 del 16 de marzo de 2018¹¹ formuló cargos a la sociedad investigada, dentro de los cuales se debió demostrar a este Despacho si contaba con la autorización previa, expresa e informada de los Titulares de información y según las pruebas recaudadas por esta Dirección (fls.29 al 40), se pudo evidenciar que la investigada realizó tratamiento de los datos personales recolectados tales como los nombres, apellidos, cédula, tipo de vehículo, cantidad de vehículos, número de personas, origen, destino, ida, regreso, teléfonos y correo.

Igualmente, debe aclarar este Despacho que la investigada, no demostró que se contaba con la autorización previa, expresa e **informada** de los padres de familia del Gimnasio Fontana en los términos señalados por el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, el cual indica lo siguiente:

"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."

En consecuencia de lo anterior, tampoco fue demostrado que se contara con la autorización para realizar el tratamiento de datos en los términos del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario de 2015 que señala lo siguiente:

Artículo 2.2.2.25.2.2. 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"

De igual forma es pertinente aclarar que el régimen general de protección de datos personales es aplicable a todas las persona naturales y jurídicas que realicen el tratamiento de datos personales, es decir, que recolecten, almacenen, usen o circulen datos personales. La ley no tiene ninguna excepción que excluya su aplicación por el tamaño de la empresa, el número de empleados que tenga o la cantidad o tipo de datos personales que administre, tal como se estipuló en el artículo 2 de la ley 1581 de 2012 el cual reza así:

"(...) ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

La presente ley aplicará al tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando al Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento no establecido en territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales.

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. 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;

b) A las bases de datos y archivos 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;

c) A las Bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contra inteligencia;

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

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

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

PARÁGRAFO. Los principios sobre protección de datos serán aplicables a todas las bases de datos, incluidas las exceptuadas en el presente artículo, con los límites dispuestos en la presente ley y sin referir con los datos que

¹¹ Obrante a folios 48 al 52.

tienen características de estar amparados por la reserva legal. En el evento que la normatividad especial que regule las bases de datos exceptuadas prevea principios que tengan en consideración la naturaleza especial de datos, los mismos aplicarán de manera concurrente a los previstos en la presente ley.

En conclusión, se tiene que la investigada (i) recolecta información personal privada de los titulares, sin contar con la autorización previa, expresa e informada y (ii) que la sociedad **TURIVANS S.A.S.**, continúa recolectando datos personales sin cumplir con los requisitos de ley. Lo anterior teniendo en cuenta que en las pruebas aportadas al presente expediente no se evidencia ninguna que permita determinar que se implementó algún mecanismo para obtener la autorización para el tratamiento de datos personales de forma previa, expresa e informada del titular.

Como consecuencia de lo anterior, esta Dirección encuentra que la sociedad investigada incumplió con el deber establecido 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 misma norma, así como el inciso primero del artículo 2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, razón por la cual se impondrá la correspondiente sanción, así como también se impartirá orden administrativa, a fin de que la sociedad **TURIVANS S.A.S.**, adopte los mecanismos necesarios, para obtener las autorizaciones para el tratamiento de datos personales, de acuerdo con lo establecido en la ley 1581 de 2012.

7.2.3 Respetto del deber de informar al titular sobre la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten por virtud de la autorización otorgada.

Sea lo primero aclarar que el principio de finalidad que se traduce en el deber de informar al Titular lo que se pretende hacer con su información, se encuentra contenido en el artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, así:

***“Artículo 12. Deber de informar al Titular.** El Responsable del Tratamiento, al momento de solicitar al Titular la autorización, 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 éstas (sic) 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.*

***PARÁGRAFO.** 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”.*

Como puede observarse, el principio de finalidad, que se encuentra íntimamente ligado al principio de libertad, impone unos límites al tratamiento de los datos que están siendo administrados por el Responsable; dichos límites se derivan de la naturaleza de la información y del uso que se dará a los datos recolectados. En palabras de la Corte Constitucional “(...) [t]anto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe obedecer a una finalidad constitucionalmente legítima, definida de manera clara, suficiente y previa; de tal forma que queda prohibida la recopilación de datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos, así como el uso o divulgación de datos para una finalidad diferente a la inicialmente prevista (...)”¹². Dicho principio se hace efectivo al momento en que se solicita autorización al Titular, pues es allí en que esta se cumple el término máximo para informarle al Titular los fines de la recolección de su información, ya que como lo dispuso el artículo 2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015¹³ “[e]l 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”.

Por lo indicado, en el momento en que se solicita información al titular se le debe informar: (i) el Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo (ii) 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 (iii) los derechos que le asisten como titular y; (iv) la identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³ Norma que compiló el Decreto 1377 de 2013 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012”.

Ahora bien, abordando estos aspectos la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-748 de 2011, expuso lo siguiente:

"(...) La definición establecida por el legislador estatutario responde a uno de los criterios establecidos por la Corporación para el manejo de las bases de datos. Sin embargo, debe hacerse algunas precisiones.

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

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

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

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

De conformidad con el material probatorio recaudado por este Despacho, se tiene que la sociedad **TURIVANS S.A.S.**, no cumple con el deber de informar a los titulares de la información, de manera previa, sobre la finalidad o finalidades del tratamiento al que serían sometidos los datos recolectados, ni los derechos que como titulares de la información le asistían tal como se evidencia en el contrato de prestación de servicios que obra de forma digital a folio 40.

TURIVANS*

NIT. 830.072.904-2

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE AÑO 2012

En Bogotá, el (____) del mes de ____ del año 2012, se reunieron los señores LUIS FERNANDO CUIDA VARGAS portador de la C.C. 79'481.609, quien actúa como Representante Legal de la empresa TURIVANS S.A. con NIT 830.072.904-2 de Bogotá y que en adelante se llamará el CONTRATISTA del servicio de transporte y de otra

parte

el

Señor(a)

Portador de la cédula número

____ padre del Alumno

____ del Grado

____ y quien en adelante se llamará el CONTRATANTE, quienes nos reunimos para celebrar el presente CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE y que se rige por las siguientes cláusulas: **PRIMERA. OBJETO:** El CONTRATISTA en cumplimiento del contrato de transporte, se compromete a prestar el Servicio de Transporte a la persona antes en mención, en el trayecto de la Casa al Colegio en horas de la mañana y del Colegio al sitio de residencia en horas de la tarde de tomar ruta completa, durante el año lectivo comprendido entre el ____ de ____ del 2012 y el ____ Noviembre de 2012 de acuerdo a los horarios establecidos por el COLEGIO, teniendo en cuenta que la dirección del contratante no se salga del radio de acción de las rutas ya diseñadas. **SEGUNDA. PRECIO Y FORMA DE PAGO:** El CONTRATISTA recibirá del CONTRATANTE como contraprestación del Servicio durante el año lectivo, la suma ANUAL de _____ MCTE (\$ _____ MCTE), a pagar en diez (10) cuotas iguales mensuales anticipadas de (\$ _____ MCTE) dentro de los ocho (08) primeros días de cada mes, según talonarios de pago que suministrará el CONTRATISTA. EL CONTRATISTA cobrará CINCO MIL PESOS (\$5.000) de recargo, si el pago se realiza entre el 9 y el 16 del mismo mes y ocho mil pesos más esto es trece mil pesos (\$13.000) más si cancela a partir del 19 del mes en curso, para el mes de Noviembre se ajustara al calendario escolar. **SE DEBE TENER EN CUENTA QUE** Si no hay reporte de pago a partir del 19 de cada mes, se entenderá que hay **RETARDO EN EL PAGO Y SE PROCEDERÁ A SUSPENDER EL SERVICIO DE TRANSPORTE POR LO CUAL SE ENTENDERÁ QUE HAY INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONTRATANTE Y SE PROCEDERÁ A REALIZAR EL RESPECTIVO COBRO JURIDICO. TERCERA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EI**

Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas

VERSIÓN RESERVADA

CONTRATISTA se compromete a prestar el servicio de Lunes a viernes, en un vehículo en perfectas condiciones, con todos los seguros y revisiones tecno-mecánicas al día y autorizado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, manteniendo en todo momento activo el sistema de comunicación celular y/o el radio teléfono, para que el **CONTRATANTE** se le facilite tener conocimiento del recorrido cuando así lo desee; informar y reemplazar oportunamente el vehículo cuando el titular presente alguna falla que le impida prestar el servicio. El **CONTRATISTA** se compromete a fijar y cumplir con los horarios y los paraderos de recogida en la mañana y llegada en la tarde, a no ser que se presenten imprevistos por cuarcas irregulares, varadas o similares, ante lo cual informará telefónicamente al **CONTRATANTE** y reportar oportunamente la ausencia parcial o total a la ruta y de no encontrarse el funcionario de antemano el **CONTRATANTE** autoriza a la ruta para que siga su curso para evitarle demoras al recorrido y llegar a tiempo al Colegio. 3. Pagar los daños causados por descuido o mala utilización del vehículo. **QUINTA.** Cuando se presenten disturbios, huelgas, paros cívicos urbanos o nacionales que amenacen la integridad de los usuarios y el vehículo y/o que no haya actividades académicas o el Colegio ordene la suspensión, el Servicio se prestará con restricción o **NO** se prestará, para no atentar contra la integridad física del funcionario. Sin detrimento de la cancelación total de la cuota mensual del mismo. **SÉXTA. PRESTACION DEL SERVICIO.** El servicio se prestará **UNICAMENTE EN EL PARADERO Y HORARIO ESTABLECIDO** según formato de inscripción a transporte. No se permiten cambios de ruta y para lo cual se tendrá en cuenta la disponibilidad de cupo. **SEPTIMA CLÁUSULA INCUMPLIMIENTO:** Las partes acuerdan como sanción a cargo de quien incumpla en todo o en parte, alguna de las cláusulas estipuladas en el presente contrato, la suma correspondiente a UN MILLON PESOS MCTE (\$1000.000.00). **OCTAVA. VIGENCIA DEL CONTRATO:** El presente contrato tiene una vigencia de diez (10) meses calendario, contados a partir del ____ de ____ del año 2012 y hasta el ____ de ____ del año 2012; pese a lo anterior las partes podrán darlo por terminado de común acuerdo o unilateralmente por parte del afectado siempre y cuando se demuestre el incumplimiento grave de la otra parte. **NOVENA: CLÁUSULA COMPROMISORIA:** Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación, se dirimirá a través de conciliación a efectuar ante un Centro de Arbitraje y conciliación legalmente autorizado en la ciudad de Bogotá. **DÉCIMA: EJECUTIVIDAD:** Este contrato constituye título de recaudo ejecutivo, ya que se trata de una obligación clara, expresa y exigible al tenor de los Art. 488 y 491 del C. de P. Civil. En constancia de lo anterior firman.

EL CONTRATISTA, **EL CONTRATANTE,**

Por lo indicado, como la sociedad investigada no demostró por ningún medio prueba mediante la cual certificara que se informa a los Titulares la autonomía para otorgar su autorización para el tratamiento de sus datos personales; razón por la cual es posible determinar que la sociedad **TURIVANS S.A.S.**, incumplió con el deber contenido en el literal c) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el literal b) del artículo 4 y el artículo 12 de la norma en mención, razón por la cual se impondrá la correspondiente sanción.

7.2.4. Deber de conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias.

El artículo 15 de la Constitución Política debe interpretarse de manera armónica con los principios de circulación restringida y de seguridad, de tal manera que se debe tener presente que los responsables del tratamiento deben garantizar, entre otras cosas, que la información personal no sea divulgada a través de correo electrónico a otros titulares. Ahora bien, aun existiendo el consentimiento de éste, la divulgación, circulación y acceso de los datos tiene que estar controlado y restringido frente a terceros no autorizados, razón por la cual la ley ha impuesto a los responsables del tratamiento una serie de deberes encaminados a dicho fin, como lo es el de "conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración pérdida consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento".

Precisamente el artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 establece los principios para el Tratamiento de los datos personales, entre los cuales se encuentran el principio de acceso y circulación restringida y el de seguridad que señalan lo siguiente:

"(...)

f) Principio de acceso y circulación restringida: El Tratamiento se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos personales, de las disposiciones de la presente ley y la Constitución. En este sentido, el Tratamiento sólo podrá hacerse por personas autorizadas por el Titular y/o por las personas previstas en la presente ley;

Los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los Titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley;

g) Principio de seguridad: La información sujeta a Tratamiento por el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento;

(...)"

Como se advierte, tanto el principio de acceso y circulación restringida como el de seguridad deben ser cumplidos por los Responsables y Encargados de información para garantizar el derecho de habeas data de los titulares, pues de la adopción de medidas de conservación de la información y de los controles de seguridad implementados depende que se minimicen los riesgos de filtración de los datos personales.

En relación al caso específico, fue posible determinar a través de la queja presentada y la prueba documental que obra a folios del 3 al 28 que la investigada realizó el envío de un correo electrónico masivo a los padres de familia que contenía una lista de información que permitía visualizar el estado de cuenta de cada estudiante y que podía ser consultada por cualquier persona a través de sitio web www.turivans.co utilizando los códigos registrados, la información contenía nombre, cédula, referencia de pago y valores del servicio prestado, lo que permitió establecer que dicha información se encontraba expuesta en internet sin contar con las medidas de seguridad necesarias para controlar que el acceso fuera privado para cada titular de información. No se evidenció una política de seguridad de la información documentada, situación, a partir de la cual este Despacho considera que la sociedad **TURIVANS S.A.S.**, no contaba ni cuenta con las medidas de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

Ahora bien, se encuentra demostrado que la Responsable expuso información privada de los padres de los titulares de información ante terceros, lo que demuestra que para la fecha de ocurrencia de los hechos la entidad no había implementado las medidas apropiadas y efectivas para impedir el acceso no autorizado a información personal ni planes de mejora con posterioridad a la exposición de información.

Como consecuencia de lo anterior, esta Dirección encuentra que la sociedad investigada incumplió con el deber establecido en el d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con los literales f), g) del artículo 4 de la misma norma, razón por la cual se impondrá la correspondiente sanción y se impartirá una orden encaminada a implementar las medidas apropiadas y efectivas, para cumplir las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012.

SÉPTIMO: Imposición y graduación de la sanción

7.1 Facultad sancionatoria

La Ley 1581 de 2012 le confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio una potestad sancionatoria que se concreta en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012, estableciendo algunos criterios de graduación que se encuentran señalados en el artículo 24 ibídem, por lo tanto, atendiendo dichos criterios, este Despacho entrará a determinar cuáles deberá tener en cuenta en el caso concreto, así:

7.1.1 Imposición y graduación de la sanción

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

"(...)

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

a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad¹⁴.

(...)"

De esta forma para la correcta adecuación de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico en materia de protección de datos personales, debe en primera medida analizar la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, así como el posible beneficio económico para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, así como la colaboración del investigado para esclarecer los hechos materia de investigación¹⁵.

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

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

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

Para el caso que nos ocupa es claro que la sociedad investigada vulneró los deberes contemplados en (i) 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 misma norma así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (ii) el literal c) del artículo 17 en concordancia con el literal b) del artículo 4 así como el artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, (iii) el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con los literales f) y g) del artículo 4 de la misma norma. Por lo indicado, esta Superintendencia impondrá por esta conducta como sanción, la suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y se impartirán las ordenes que correspondan.

7.1.2 Otros criterios de graduación

Por último se aclara que los criterios de graduación de la sanción señalados en los literales b), c), d) y e) del artículo 24 de la Ley 1581 de 2008 no serán tenidos en cuenta debido a que (i) dentro de la investigación realizada no se encontró que la investigada hubiera obtenido beneficio económico alguno por la comisión de la infracción, (ii) no hubo reincidencia en la comisión de la infracción, (iii) no hubo resistencia u obstrucción a la acción investigativa de la Superintendencia y, (iv) no hubo renuencia o desacato a cumplir las órdenes e instrucciones del Despacho.

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

El criterio de atenuación señalado en el literal f) del artículo citado no se aplica toda vez que el investigado no reconoció o aceptó la comisión de la infracción.

¹⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003. Ex. Rad. D-4059 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁵ Artículo 24 de la Ley 1581 de 2012.

OCTAVO: Orden administrativa

En este orden de ideas, y una vez analizadas las pruebas obrantes en el expediente y en virtud del literal b) del artículo 21 de la Ley 1581 de 2012, mediante el cual se le asigna, entre otras funciones, a esta Superintendencia el "(a)delantar las investigaciones del caso, de oficio o a petición de parte y, como resultado de ellas, ordenar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el derecho de hábeas data. (...)", esta Instancia procederá a impartir la siguiente orden:

- 8.1 la sociedad **TURIVANS S.A.S.**, deberá demostrar que implementó las medidas apropiadas a fin de que, adopte, si no lo ha realizado, los mecanismos necesarios, para obtener las autorizaciones para el tratamiento de datos personales, de acuerdo con lo establecido en la ley 1581 de 2012.
- 8.2 En el mismo sentido deberá implementar si no lo ha hecho la "política de tratamiento de datos personales" en los términos establecidos en el artículo 2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, de manera que contenga (i) Nombre o razón social, domicilio, dirección, correo electrónico y teléfono del Responsable. (ii) Tratamiento al cual serán sometidos los datos y finalidad del mismo cuando esta no se haya informado mediante el aviso de privacidad; (iii) Derechos que le asisten como Titular; (iv) Persona o área responsable de la atención de peticiones, consultas y reclamos ante la cual el titular de la información puede ejercer sus derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir el dato y revocar la autorización; (v) Procedimiento para que los titulares de la información puedan ejercer los derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir información y revocar la autorización; (vi) Fecha de entrada en vigencia de la política de tratamiento de la información y período de vigencia de la base de datos.
- 8.3 Demostrar que implementó las medidas apropiadas y efectivas para que la información de los titulares permanezca bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria a la sociedad la sociedad **TURIVANS S.A.S.** identificada con el Nit. 830.072.904-2, de **SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS M/cte.** (\$78.124.200.00), equivalente a CIENTO (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento de los deberes establecidos en (i) 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 misma norma así como el inciso primero del artículo 2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; (ii) el literal c) del artículo 17 en concordancia con el literal b) del artículo 4 así como el artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el inciso primero del artículo 2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, (iii) el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con los literales f) y g) del artículo 4 de la misma norma.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco Popular, Cuenta No. 05000024-9, a nombre de Dirección del Tesoro Nacional – Fondos Comunes, Código Rentístico No. 350300, Nit. 899999090-2. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a la sociedad **TURIVANS S.A.S.** identificada con el Nit. 830.072.904-2, que adopte los mecanismos necesarios, para obtener las autorizaciones para el tratamiento de datos personales, de acuerdo con lo establecido en la ley, conforme se señala en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar a la sociedad **TURIVANS S.A.S.** identificada con el Nit. 830.072.904-2, que (i) implemente las medidas apropiadas a fin de que, adopte, si no lo ha realizado, los mecanismos necesarios, para obtener las autorizaciones para el tratamiento de datos personales, de acuerdo con lo establecido en la ley 1581 de 2012. (ii) deberá implementar si no lo ha hecho la "política de tratamiento de datos personales" en los términos establecidos en el artículo 2.2.25.3.1 del

Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, tal como se señala en la parte motiva del presente acto; (iii) y deberá demostrar que implementó las medidas apropiadas y efectivas para que la información de los titulares permanezca bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **TURIVANS S.A.S.** identificada con el Nit. 830.072.904-2, a través de su apoderado o representante legal, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos personales y el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales, dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación.

ARTÍCULO QUINTO: Comunicar al señor [REDACTED] la presente decisión.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

19 SEP 2018

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Proyectó: JCRR
Aprobó: CESM

NOTIFICACIÓN:

Entidad: **TURIVANS S.A.S.**
Identificación: Nit. 830.072.904-2
Representante legal: **LUIS FERNANDO CUIDA VARGAS**
Identificación: C.C. No.79.481.609
Dirección: Diagonal No. 182 No. 20-91 Oficina 3016
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: gerencia@turivans.co

COMUNICACIÓN:

[REDACTED]