



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 36901--  
DE 2014

( 30 MAYO 2014 )

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

Radicación 13 - 211943

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE  
DATOS PERSONALES

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

CONSIDERANDO

**PRIMERO:** Que el 6 de septiembre de 2013 esta Superintendencia recibió la denuncia presentada por la señora Carolina Pérez en contra de la persona jurídica Cosmocentro Ciudadela Comercial Cali, en la que ponía de presente lo siguiente:

- 1.1 Que el 17 de agosto de 2013 la persona jurídica COSMOCENTRO CIUDADELA COMERCIAL CALI, en virtud de la actividad llamada "Taller de Cometas" del "Club Cosmitos" del centro comercial, recolectó información personal relacionada con veintiún (21) niños que participaron en la actividad, incluido el hijo de la señora Pérez de cinco (5) años de edad, correspondiente al nombre, edad, dirección, teléfono, fecha de nacimiento, nombre del acudiente, número celular y correo electrónico.
- 1.2 Que el 28 de agosto de 2013, la señora Pérez recibió un correo electrónico por parte de la persona jurídica COSMOCENTRO CIUDADELA COMERCIAL CALI, en el cual solicitaba completar la información que faltaba en el formulario de inscripción para la base de datos del "Club Cosmitos" del centro comercial.
- 1.3 Que dicho correo electrónico incluía los formularios con la información personal de cada uno de los veintiún (21) niños que participaron de la actividad realizada por la persona jurídica COSMOCENTRO CIUDADELA COMERCIAL CALI el 17 de agosto de 2013.
- 1.4 Que mediante correo electrónico enviado el 28 de agosto de 2013, la señora Pérez presentó reclamo a COSMOCENTRO CIUDADELA COMERCIAL CALI, indicando que no autorizaba el uso de sus datos personales ni los de su hijo menor de edad.

**SEGUNDO:** Que con base en los hechos anotados, a partir de los cuales se advierte la presunta violación de las normas sobre protección de datos personales, y en particular las disposiciones contenidas en el artículo 7 y en los literales b) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012<sup>1</sup>, el

<sup>1</sup> ARTÍCULO 7. DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública.

Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento acerca del uso responsable y seguro por parte de niños, niñas y

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

29 de noviembre de 2013, se inició la presente investigación administrativa mediante la expedición de la Resolución No. 72536 por medio de la cual se formularon cargos a la parte investigada con el fin de que se pronunciara sobre los hechos materia de investigación.

**TERCERO:** Que mediante escrito radicado el día 27 de diciembre de 2013 el representante legal del Centro Comercial Cosmocentro Ciudadela Comercial PH, dio respuesta a la formulación de cargos informando lo siguiente:

- 3.1 Que Cosmocentro Ciudadela Comercial PH es una copropiedad comercial regida por las disposiciones de la Ley 675 de 2001<sup>2</sup>, por lo que es considerada una persona jurídica sin ánimo de lucro, desarrollando actividades permanentes como sorteos y eventos promocionales para incentivar el uso de las instalaciones del complejo comercial, mas no desarrollan actividades comerciales *"conforme a la enumeración no taxativa de los actos de comercio que señala el artículo 20 de C. de Comercio de Colombia"*.
- 3.2 Que dentro de las actividades lúdicas que ofrece el centro comercial se encuentra la actividad denominada *"Club Cosmitos"*, cuya programación *"es informada a través de los datos de contacto (datos públicos) suministrados por los padres y/o acudientes de estos, así como al interior del centro comercial. Ninguna información para contacto (pública) supone el uso o empleo de información sensible, transferencia o trasmisión"*.
- 3.3 Que desde el mes de julio de 2013 Cosmocentro Ciudadela Comercial implementó su política de tratamiento de datos y aviso de privacidad, lo cual puede verificarse en la página web *"www.cosmocentro.com"*.
- 3.4 Que el 28 de agosto de 2013 *"la Administración del centro comercial envió a los usuarios inscritos voluntariamente en el denominado "Club Cosmitos", un correo en el que se les solicitaba complementar la información (pública), que verbal y voluntariamente suministraron para inscribir a sus hijos menores en las actividades lúdicas a desarrollar (...)", no obstante, "por error involuntario, en los correos dirigidos a los responsables de los menores inscritos, se les envió el listado de los 21 menores cuyos padres decidieron voluntariamente que ellos participaran en el taller. No obstante, también es preciso informar y corroborar que el listado remitido no contuvo datos sensibles ni supuso transferencia o trasmisión de información diferente a los datos públicos previamente suministrados por ellos mismos"*.
- 3.5 Sobre la queja presentada por la señora Carolina Pérez, manifiesta que fue atendida de manera oportuna mediante comunicación del 3 de septiembre de 2013, en la cual se le

adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley".

(...)

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;

(...)

d) Conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento;

(...)"

<sup>2</sup> *"Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal"*.

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

informó, entre otras cosas, que Cosmocentro Ciudadela Comercial PH contaba con una política de tratamiento de datos personales la cual puede ser consultada en su portal web y que en virtud de su queja, la información personal pública suministrada por ella había sido eliminada.

- 3.6 Finalmente, invocan le sean aplicados los principios de favorabilidad y de benevolencia, toda vez que, frente al primero, consideran que es pertinente en el caso en concreto considerando que su organización es una entidad de naturaleza civil, sin ánimo de lucro, que no desarrolla actividades comerciales y que además cumple con las disposiciones de la ley 1581 de 2012. Frente al segundo, consideran debe tenerse en cuenta que la queja se fundó en un error involuntario *"que fue apreciado por la quejosa con características de intencionalidad y vulneración de derechos que de ninguna manera corresponden al interés de servicio que ofrece el centro comercial (...)".*

**CUARTO:** Que mediante Resolución No. 12938 del 28 de febrero de 2014, se decretó la práctica de pruebas ordenando a la sociedad investigada que informara (i) la fecha en que recolectó los datos personales y remitiera la copia de la autorización previa, expresa e informada otorgada por los representantes legales de los veintiún (21) menores registrados en la actividad "Taller de Cometas" del "Club Cosmitos", para realizar tratamiento de los datos personales de los menores y de comunicar dicha información a terceros; (ii) si al momento de realizar la recolección de los datos personales de los veintiún (21) menores comunicó a los padres o representantes legales de los mismos, el tratamiento al cual serían sometidos los datos personales de los niños vinculados a la actividad "Taller de Cometas" del "Club Cosmitos", y si se les informó la finalidad para la cual fueron recolectados los mismos.

Adicionalmente, se le solicitó a la quejosa que informara si al momento de realizar la recolección de los datos de su hijo de cinco (5) años, Cosmocentro Ciudadela Comercial le solicitó: (i) autorización para el tratamiento de los datos de su hijo menor de edad; (ii) si se le informó la finalidad para la cual fueron recolectados tales datos; (iii) los derechos que le asisten como titular; (iv) la identificación, dirección física o electrónica y teléfono del responsable del tratamiento de la información, y (v) la política de tratamiento de los datos personales de Cosmocentro Ciudadela Comercial PH.

**QUINTO:** Que el 26 de marzo de 2014, Cosmocentro Ciudadela Comercial PH dio respuesta a la solicitud de información decretada mediante la Resolución No. 12938 del 28 de febrero de 2014, manifestando lo siguiente:

1. Fecha de recolección de los datos personales de los treinta y cinco (35) menores registrados en la actividad 'Taller de Cometas- 'Club Cosmitos': El día 17 de agosto de 2013 se realizó en Cosmocentro Ciudadela Comercial, la actividad 'Taller De Cometas', en el cual se invitó a los niños que se encontraban en el centro comercial a participar en un taller didáctico gratuito para la elaboración de cometas.
2. Información suministrada a los padres o representantes legales de los menores participantes en el 'Taller De Cometas' del 'Club Cosmitos': es importante señalar que:
  - a) Se recolectaron datos de 35 niños suministrados de manera verbal por sus padres o representantes legales; b) Todos los (sic) padres y/o representantes legales de los menores manifestaron su interés en participar en la actividad y de igual manera, accedieron de manera voluntaria a permitir la vinculación de sus hijos al denominado "Club Cosmitos" (...) c) La recolección de los datos se llevó a cabo en los siguientes términos: iii. a. De manera verbal, recepcionándose los datos con cada padre y/o representante legal; iii. b. En un formato simple, elaborado con casillas en las que figuraban los datos de nombre del menor interesado en participar, edad y datos del padre o acudiente; iii. c. A cada padre se le informó la política de tratamiento de datos que disponía el centro comercial ([www/cosmocentro.com.co](http://www.cosmocentro.com.co)); iii. d. A su vez, la política de tratamiento de datos, incluida (sic) la autorización para envío de información a cada

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

usuario, se hizo figurar en el formato de recolección de los datos, como se observa en los documentos a continuación (...).

3. Información adicional: El día 28 de agosto de 2013 se envió e-mail a 13 personas de las 35 cuyos hijos participaron en el evento 'Taller de Cometas'. Dicho e-mail se envió con el fin de complementar los datos que faltaban para poder ser inscritos en la base de datos (...) por error en el sistema, 13 de estos datos fueron enviados en el mismo correo, lo cual motivó la queja de la usuaria Carolina Pérez. También es importante precisar que en el correo mencionado, solo había información de 13 niños y no de 21 como menciona la queja de la usuaria (...).

**SEXTO:** Que el 27 de marzo de 2014, la señora Carolina Pérez dio respuesta a la solicitud de información decretada mediante la Resolución No. 12938 del 28 de febrero de 2014, manifestando lo siguiente:

- 6.1 Que *"al momento de realizar la recolección de los datos de mi hijo de 5 años, (...) el día 17 de agosto del año 2013, Cosmocentro Ciudadela Comercial NO SOLICITO (sic) autorización para el tratamiento de los datos de mi hijo menor de edad"*.
- 6.2 Que *"Cosmocentro Ciudadela Comercial distribuyo (sic) el formato con la solicitud de los datos como registro de asistencia a la actividad, esto fue la justificación expresada por la señorita que distribuyó el formato"*.
- 6.3 Que Cosmocentro Ciudadela Comercial *"NO informó los derechos que le asisten como titulares (...) NO informó de la identificación, dirección física o electrónica y teléfono del responsable del tratamiento de la información (...) NO informó la política de tratamiento de los datos personales que realiza la Ciudadela Comercial"*.
- 6.4 Adicional a lo preguntado, manifestó que fue contactada por la administración del centro comercial para adelantar una reunión en la cual le fue presentada la persona que envió el correo en donde se distribuyó la información de los menores, quien ofreció disculpas aceptando el error cometido. Adicionalmente manifestaron su voluntad de adelantar un acuerdo alegando que la única perjudicada sería la funcionaria en mención, quien sería despedida.

Conscientes del error cometido con los datos de los menores, le fue puesto en conocimiento que Cosmocentro Ciudadela Comercial PH había contratado a un experto en sistemas para borrar la información distribuida, pero que no había sido posible.

- 6.5 Finalmente, pese a que Cosmocentro Ciudadela Comercial PH mediante comunicación del 3 de septiembre de 2013 manifestó que procedió a eliminar la información que tenía de los datos del menor de edad, siguieron enviando comunicaciones a nombre de su hijo menor de edad, siendo la última recibida hacia el 19 de marzo de 2014.

**SÉPTIMO:** Mediante comunicación del 24 de abril de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio declaró finalizada la etapa probatoria y dio traslado a Cosmocentro Ciudadela Comercial PH por el término de diez (10) días para que presentara alegatos de conclusión.

**OCTAVO:** Que vencido el término procesal Cosmocentro Ciudadela Comercial PH guardó silencio.

**NOVENO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio**

El artículo 19 de la Ley 1581 de 2012, estableció que la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Delegatura para la Protección de Datos Personales, ejercerá la

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

vigilancia con el fin de garantizar que en el Tratamiento de Datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la Ley 1581 de 2012.

#### DÉCIMO: Análisis del caso

##### 10.1 Tratamiento de datos personales de menores de edad y autorización.

El objeto de la Ley 1581 de 2012, por medio de la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, es "*desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos (...)*"<sup>3</sup>.

Tal derecho constitucional a conocer, actualizar y rectificar la información recopilada en bases de datos es lo que se conoce con el nombre de derecho a la protección de datos personales y se encuentra establecido en el artículo 15 de la Constitución Nacional que señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas".

A su vez, el literal e) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012 definió al Responsable del Tratamiento como aquella "*{p}ersona 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*".

En adición, el artículo 7 de la Ley 1581 de 2012 consagró clara y expresamente que "*queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública*". Así lo analizó la Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011 en la cual se adelantó el estudio de constitucionalidad y se declaró la exequibilidad de la Ley 1581 de 2012, basada en la calidad de sujetos de especial protección constitucional que tiene en el ordenamiento jurídico colombiano los niños, las niñas y adolescentes. Tal protección está fundada en el artículo 44 Superior que establece que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, dicho artículo estableció lo siguiente:

"ARTICULO 44. SON DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". (Subrayado fuera de texto)

Adicionalmente, y en concordancia con el citado artículo 44 de la Constitución Política colombiana, en el marco internacional se consagra el principio del interés superior de los menores de dieciocho años. Frente al alcance y aplicación de este principio, la Corte Constitucional hizo referencia a los convenios y tratados internacionales acogidos por Colombia

<sup>3</sup> Artículo 1 de la Ley 1581 de 2012.

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

que constituyen el marco legal internacional sobre el cuidado de los menores de dieciocho (18) años, en la Sentencia C-748 de 2011 sobre el particular manifestó lo siguiente:

"El principio del interés superior del menor de dieciocho años, consagrado en distintos convenios de derechos humanos, se encuentra establecido expresamente en el **artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia**, así '(...) Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes'. Por otra parte, el **artículo 25** de este mismo Código, siguiendo el precepto superior de la prevalencia de los derechos de los menores de 18 años sobre los demás, estableció: '(...) En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona' (...)"

Por lo anterior, y de acuerdo con reiterada jurisprudencia, en Colombia los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección, y sobre los cuales tanto la sociedad como el Estado deben garantizar el amparo y protección de sus derechos. La Corte continuó su análisis haciendo énfasis en lo siguiente:

"La calidad de sujetos de especial protección constitucional de los menores de dieciocho años tiene su fundamento en la **situación de vulnerabilidad e indefensión** en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad. El grado de vulnerabilidad e indefensión tiene diferentes grados y se da a partir de todos los procesos de interacción que los menores de 18 años deben realizar con su entorno físico y social para el desarrollo de su personalidad.<sup>4</sup> Por lo anterior, el Estado, la sociedad y la familia deben brindar una protección especial en todos los ámbitos de la vida de los niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral.<sup>5</sup>

Por su parte los literales b) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 o Ley de protección de datos Personales consagraron los deberes de los Responsables del Tratamiento, entre otros los deberes de "*Solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular*" así como de "*Conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento*".

Al respecto la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-748 de 2011 por medio de la cual realizó el estudio de constitucionalidad del proyecto que posteriormente se denominó Ley 1581 de 2012, se manifestó sobre el particular señalando lo siguiente:

"En el proyecto de ley estatutaria el legislador enlistó en preceptos separados los deberes de los responsables y de los encargados del tratamiento, deberes que, en términos generales, buscan garantizar el pleno ejercicio del derecho al habeas data por parte de los titulares, así como los principios de la administración de datos personales. Estos deberes en cabeza del responsable y del encargado del tratamiento, permiten garantizar, prima facie, el ámbito de protección del derecho de habeas data, por cuanto, como lo precisó esta Corporación en la sentencia C-1011 de 2008, todos los principios de administración de datos personales identificados por la jurisprudencia constitucional, son oponibles a todos los sujetos involucrados en los procesos de recolección, tratamiento y circulación de datos, independientemente de la posición que ocupen en el tratamiento del dato".

La citada sentencia continúa precisando al respecto:

<sup>4</sup> Ver sentencia C-318 de 2003. M.P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>5</sup> Ver sentencia T-466 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

"En relación con el **responsable del tratamiento**, es decir, aquel que define los fines y medios esenciales para el tratamiento del dato, incluidos quienes fungen como fuente y usuario, se establecen deberes que responden a los principios de la administración de datos y a los derechos –intimidad y habeas data- del titular del dato personal.

Específicamente se dispone que son deberes de esta parte de la relación:

(i) Solicitar y conservar la **autorización** para el tratamiento del dato –en los términos descritos previamente, lo que se ajusta plenamente al principio de libertad y consentimiento expreso del titular del dato.

(ii) Informar al titular la **finalidad** de esa autorización y actuar en consecuencia; por tanto, el responsable no puede conducirse por fuera de los lineamientos de la autorización, lo que significa que, por ejemplo, no puede **suministrar** al encargado del tratamiento más datos que los que fueron objeto de autorización, ni puede someterlos a un tratamiento con finalidades diferentes a las informadas (...).

(iii) Adoptar las medidas para garantizar la seguridad del dato, a efectos de que no se pierda, no se adultere, no se utilice o acceda por fuera de la autorización, lo cual es desarrollado en el literal d) en concordancia con el principio de seguridad en la transferencia del dato".

Así las cosas y teniendo en cuenta que Cosmocentro Ciudadela Comercial PH, es la entidad que procedió a recoger, decidir y hacer tratamiento sobre los datos personales de los menores, se constituyó en el responsable del tratamiento de los datos personales, en los términos que lo establece el literal e) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, por lo que le son imputables los deberes que se derivan de su actividad, los cuales se entran a analizar en la presente investigación administrativa.

De acuerdo con las manifestaciones hechas por el representante legal de la entidad investigada el 17 de agosto de 2013, Cosmocentro Ciudadela Comercial PH realizó una actividad recreativa dentro de las instalaciones de la ciudadela, para lo cual procedió a solicitar la siguiente información relativa a los menores de edad: (i) nombre, (ii) edad, (iii) fecha de cumpleaños y (iv) teléfono de los menores. Igualmente solicitó (i) el nombre, (ii) correo electrónico y (iii) teléfono celular del acudiente de los mismos. Dicha información manifiestan que fue solicitada de manera verbal y consignada en una planilla denominada "**PLANILLA DE ASISTENTES TALLER DE COMETAS AGOSTOS 17 DE 2013**", tal y como se observa en la copia remitida por la investigada y que reposa a folios 83 y 84 del expediente.

Frente a este documento manifiesta la investigada que en el respaldo de la planilla en mención se había consignado la siguiente leyenda:

- Los participantes, desde el momento en que realicen la inscripción, autorizan a Cosmocentro a utilizar, publicar y reproducir sin limitación alguna por parte de Cosmocentro su imagen y la de sus hijos que por razones inherentes a la actividad salga en las fotos tomadas durante los talleres, estas fotos podrán ser usadas en cualquier tipo de publicidad, promoción, publicación incluido internet o cualquier medio de la naturaleza que sea con fines comerciales e informativos. Siempre que estos se relacionen con la presente actividad sin que esto genere remuneración o retribución alguna para el participante y sin necesidad de pagar ninguna tarifa por este hecho.
- La participación en los talleres constituye el consentimiento para que Cosmocentro utilice los datos para propósitos de publicidad y promocionales. Con el registro todos los participantes autorizan a Cosmocentro a incorporar su dirección de correo electrónico en nuestra lista de suscriptores (fichero automatizado). Así mismo enviar comunicaciones, vía telefónica, mail o correo directo.
- Con esto, el participante acepta y comprende que Cosmocentro respete la intimidad y los datos personales de todas las personas y que el concurso no busca incentivar la vulnerabilidad de estos derechos.
- El participante acepta indemnizar, defender y mantener indemne a el Centro Comercial Cosmocentro ante cualquier responsabilidad, pérdida, reclamación y gasto incluyendo honorarios y gastos razonables, generada como causa de una violación suya de estos términos.

Sin embargo, la quejosa en su comunicación del 27 de marzo de 2014, manifestó que "**Cosmocentro Ciudadela Comercial NO SOLICITÓ autorización para tratamiento de los datos de**

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

*mi hijo menor de edad*" y solamente distribuyó un formato para el registro de la asistencia al evento, tal y como lo informó verbalmente la persona a cargo del registro (fl. 90). Adicionalmente asegura no haber sido informada sobre un uso de la información personal de su hijo menor de edad diferente al de asistencia al evento, ni los datos de identificación y contacto de la entidad que se haría Responsable de la información, ni de los derechos que le asistían frente al tratamiento de la información personal del menor y suya propias, ni la política de tratamiento que poseía el Responsable.

Al respecto, advierte este Despacho que durante el desarrollo de la investigación, Cosmocentro Ciudadela Comercial PH no reconoce poseer las autorizaciones de los titulares de los datos personales, simplemente se limita a manifestar que los padres decidieron voluntariamente registrar su participación en el taller lúdico.

Así las cosas, revisadas las pruebas aportadas por la investigada en su comunicación del 26 de marzo de 2013, esta Dirección advierte que la planilla presentada como prueba de la recolección de los datos se limita a enunciarse como "*PLANILLA DE ASISTENTES TALLER DE COMETAS AGOSTO 17 DE 2013*", y pese que al respaldo de la misma trae consignadas unas condiciones que al parecer estaban al momento en que se recabaron los datos, el citado escrito carece de los requisitos establecidos por la norma para obtener la autorización de los titulares para el tratamiento de los datos personales, en los términos del artículo 9 y 12 de la Ley 1581 de 2012<sup>6</sup> y del artículo 5 del Decreto Reglamentario 1377 del 27 de junio de 2013<sup>7</sup>.

La anterior aseveración tiene sustento al revisar la citada planilla, en la cual el texto incorporado -al respaldo- no brinda toda la información requerida para que el titular de manera informada decida si otorga autorización para el Tratamiento de su información. El literal a) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012 define que el consentimiento debe ser previo, expreso e informado, esto es, obliga Responsable del tratamiento a (i) recoger a más tardar al momento de la recolección del dato, la autorización; (ii) a recoger tal autorización de manera explícita, es decir, debe estar la manifestación expresa del titular a consentir el tratamiento de su información, situación que no se observa en las pruebas allegadas, y (iii) a informar al titular sobre quién es el responsable del

<sup>6</sup> "ARTÍCULO 9°. AUTORIZACIÓN DEL TITULAR. Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior.

(...)

ARTÍCULO 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 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".

<sup>7</sup> "ARTÍCULO 5. 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.

Los datos personales que se encuentren en fuentes de acceso público, con independencia del medio por el cual se tenga acceso, entendiéndose por tales aquellos datos o bases de datos que se encuentren a disposición del público, pueden ser tratados por cualquier persona siempre y cuando, por su naturaleza, sean datos públicos.

En caso de haber cambios sustanciales en el contenido de las políticas del Tratamiento a que se refiere el Capítulo III de este decreto, referidos a la identificación del Responsable y a la finalidad del Tratamiento de los datos personales, los cuales puedan afectar el contenido de la autorización, el Responsable del Tratamiento debe comunicar estos cambios al Titular antes de o a más tardar al momento de implementar las nuevas políticas.

Además, deberá obtener del Titular una nueva autorización cuando el cambio se refiera a la finalidad del Tratamiento".

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

dato, cuáles con sus datos de contacto, el uso y finalidades de los datos personales, así como los canales para ejercer el derecho de hábeas data.

Observa este Despacho que el texto que presenta la investigada como prueba de que informó al titular sobre los usos que pretendían dar a los datos recogidos, es insuficiente ya que no brindó toda la información requerida antes citada, por lo que dicho texto no es ni constituye el otorgamiento de una autorización para el tratamiento de datos personales.

Ahora bien, es relevante resaltar que en este caso particular donde el análisis de la conducta de la investigada se centra en la recolección y uso de información de menores de edad, la valoración de dicho Tratamiento se debe realizar atendiendo a las normas especiales que regulan el uso de esta categoría de datos.

Así, debe recordarse que el Tratamiento de datos personales de menores está permitido siempre y cuando se acuda a una interpretación restringida, según la cual ese uso de la información se debe sujetar a la interpretación esbozada por la Corte Constitucional cuando analizó la exequibilidad del artículo 7 de la Ley 1581 de 2012. Aun cuando el texto original de la norma estableció en principio que quedaba *"proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública"*, la Corte en sentencia C-748 de 2011 aclaró que dicha disposición *"no debe entenderse en el sentido de que existe una prohibición absoluta del tratamiento de los datos de los menores de 18 años, exceptuando los de naturaleza pública, pues ello, daría lugar a la negación de otros derechos superiores e esta población (...)".*

Siguiendo esa línea de interpretación, esa Corporación concluyó que *"(...) en el tratamiento de los datos personales de menores de 18 años, al margen de su naturaleza, pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando el fin que se persiga con dicho tratamiento responda al interés superior de los niños, niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguna el respeto de sus derechos prevalentes".*

Tal interpretación fue recogida por el Decreto Reglamentario 1377 de 2013, el cual estableció que para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, excepto cuando se trate de datos de naturaleza pública, deberá cumplirse con los siguientes parámetros y requisitos: (i) que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y (ii) que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales. Cumplidos los anteriores requisitos, el representante legal del niño, niña o adolescente otorgará la autorización previo ejercicio del menor de su derecho a ser escuchado, opinión que será valorada teniendo en cuenta la madurez, autonomía y capacidad para entender el asunto.

A su vez, la citada norma también estableció que *"Todo responsable y encargado involucrado en el tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes, deberá velar por el uso adecuado de los mismos. Para este fin deberán aplicarse los principios y obligaciones establecidos en la Ley 1581 de 2012 y el presente decreto".*

De manera concordante con lo expuesto, en la recolección de la autorización, tal y como lo expone el literal b) del artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, *"el Responsable del Tratamiento al momento de solicitar al Titular la autorización, deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente: (...) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando versen sobre datos sensibles o sobre los datos de niños, niñas y adolescentes".*

A la luz de lo dispuesto para el tratamiento de los datos personales de los menores, este Despacho advierte que Cosmocentro Ciudadela Comercial PH no informó a los representantes legales de los niños que estaban facultados a entregar o no la información del menor,

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

incumpliendo con el deber de solicitar la autorización en las condiciones que prevé la ley, y vulnerando el derecho a la protección de datos de los menores de edad.

Aquí es importante recalcarle a la investigada que, de acuerdo con la Ley 1581 de 2012 y su Decreto 1377 de 2013, los datos personales públicos son aquellos que no son semiprivados, privados o sensibles. Así mismo la norma plantea de manera no taxativa que datos como los relativos al estado civil de las personas, su profesión u oficio, la calidad de comerciante y servidor público pueden ser considerados datos personales de carácter público. Por lo anterior, la información relativa a la dirección y teléfono de su domicilio y el correspondiente a su número celular, así como el correo electrónico personal, son datos que pertenecen al ámbito privado del titular, por lo que su tratamiento debe adelantarse previa autorización expresa e informada y para el uso o tratamiento que se haya autorizado.

## **10.2 Deber de conservar la información bajo condiciones de seguridad**

Por otra parte, al revisar el material probatorio frente al cumplimiento del deber que tienen los Responsables del tratamiento de conservar la información bajo condiciones de seguridad que impidan su adulteración, pérdida, consulta o uso o acceso no autorizado o fraudulento, este Despacho encuentra plenamente probado, tal y como lo confirma la investigada, que se realizó un envío masivo de correos con la información personal de por lo menos quince (15) menores de edad. Por lo anterior, es claro que la falta de diligencia por parte de Cosmocentro Ciudadela Comercial vulneró el derecho a la protección de datos de los titulares al no conservar bajo las condiciones de seguridad requerida la información de éstos, situación que es de mayor trascendencia al tratarse de información relativa a menores de edad, máxime cuando se trata de datos privados como quiera que hacen referencia a información de contacto y ubicación, que como ya se dijo, no son datos públicos, como erradamente pretende hacer ver la investigada.

Vale la pena resaltar que no se observa dentro de los documentos remitidos por la investigada, ni tampoco en su portal de internet, ni dentro de su política de tratamiento que cuente con protocolos de seguridad para el tratamiento de información personal que prevea y/o minimice el riesgo en el tratamiento de los mismos. Mucho menos cuando se trata del envío de información personal a través de comunicaciones electrónicas. Por lo anterior, con la divulgación masiva, más allá de considerarse producto de un error humano, este Despacho se percató que son el producto de una falta de protocolos de seguridad y de capacitación en materia de protección de datos por parte de Cosmocentro Ciudadela Comercial PH, que garanticen de manera efectiva y fehaciente el adecuado tratamiento de los datos personales que poseen.

En este orden de ideas este Despacho encuentra que con su actuar el Responsable realizó tratamiento de datos personales de menores de edad, sin contar con la autorización de los representantes legales de los mismos. Igualmente encuentra probado que con su conducta la investigada no garantizó la seguridad en el tratamiento de los datos personales, facilitando, mediante la divulgación a terceros no autorizados, el acceso y el uso no autorizado, por lo que se procederá a ordenar la eliminación de los datos personales de los menores de edad y demás titulares que se hayan recogido sin la debida autorización, así como a imponer la respectiva sanción por la vulneración de los deberes contemplados en el artículo 7 y los literales b) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

## **DÉCIMO PRIMERO: Imposición y graduación de la sanción**

### **11.1 Facultad sancionatoria**

La Ley 1581 de 2012 le confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio una potestad sancionatoria que se concreta en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012, estableciendo algunos criterios de graduación que se encuentran señalados en el artículo 24 ibídem, por lo tanto,

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

atendiendo dichos criterios, este Despacho entrará a determinar cuáles deberá tener en cuenta el caso concreto, así:

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

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

Al respecto este Despacho encuentra demostrado que el Responsable hizo tratamiento de datos personales de menores de edad y titulares sin contar con la autorización de estos, con cual puso en peligro el bien jurídico tutelado en por la Ley 1581 de 2012, es decir, vulneró el derecho de hábeas data de los titulares y el principio constitucional del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, según el cual todas las personas están obligadas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos su derechos.

Igualmente se encuentra que no conservó la información con las medidas de seguridad por lo que con su actuar facilitó el uso y acceso no autorizado de las mismas, situación que resulta más gravosa al tratarse de una divulgación masiva de datos personales de menores de edad, poniendo en peligro el bien jurídico tutelado como lo es la seguridad en el tratamiento de los datos personales.

De esta manera, esta Superintendencia considera que respecto a las conductas descritas, en el presente caso se impondrá una sanción de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la vulneración a lo dispuesto en el artículo 7 y en los literales b) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

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.

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

En mérito de lo expuesto este Despacho,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Imponer una sanción pecuniaria a Cosmocentro Ciudadela Comercial PH identificada con el Nit. 890.320.980 de TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$30.800.000), equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la violación a lo dispuesto en los literales b) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 7 de la norma en mención.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco Popular, Cuenta No. 050000249, a nombre de Dirección del Tesoro Nacional – Fondos Comunes, Código Rentístico No. 350300, Nit. 899999090-2. El pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la

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

ejecutoria de esta resolución y acreditarse en la ventanilla de Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Advertir a Cosmocentro Ciudadela Comercial PH identificada con el Nit. 890.320.980 que, en su condición de Responsable del Tratamiento, debe cumplir con las obligaciones establecidas por la Ley 1581 de 2012, y específicamente con los deberes de (i) solicitar y conservar copia de la autorización otorgada por los titulares, y (ii) conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

De manera especial y enfática se le recuerda a Cosmocentro Ciudadela Comercial PH que el tratamiento de los datos personales de menores de edad está autorizado únicamente bajo el entendido que dicho tratamiento responda al interés superior de los niños, niñas y adolescentes y se asegure el respeto de los derechos prevalentes de éstos, es decir, que se asegure la plena vigencia de los derechos fundamentales, incluido el derecho de hábeas data.

**ARTÍCULO TERCERO:** Ordenar a Cosmocentro Ciudadela Comercial PH identificada con el Nit. 890.320.980, que dentro del término de seis (6) meses contado a partir de la ejecutoria de la presente decisión, documente e implemente las políticas de seguridad para la recolección, tratamiento, almacenamiento y disposición final de los datos personales, en su calidad de Responsable del Tratamiento, incluyendo un programa de capacitación en protección de datos y seguridad de la información a las personas que tengan a cargo el tratamiento de datos personales al interior de su organización.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** Cosmocentro Ciudadela Comercial PH deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado en el presente artículo ante esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** El incumplimiento de lo ordenado en el presente acto administrativo, hará a Cosmocentro Ciudadela Comercial PH acreedora de las sanciones previstas en la ley.

**ARTÍCULO CUARTO:** Ordenar a Cosmocentro Ciudadela Comercial PH eliminar de manera inmediata la información relativa al hijo menor de edad de la señora Carolina Pérez de sus bases de datos, así como de todos los menores y personas de los cuales no posean la debida autorización para el tratamiento de sus datos personales, en los términos establecidos en la Ley 1581 de 2012 y su Decreto Reglamentario 1377 de 2013.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** Cosmocentro Ciudadela Comercial PH deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado en el presente artículo ante esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento.

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** El incumplimiento de lo ordenado en el presente acto administrativo, hará a Cosmocentro Ciudadela Comercial PH acreedora de las sanciones previstas en la ley

**ARTÍCULO QUINTO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a Cosmocentro Ciudadela Comercial PH identificada con el Nit. 890.320.980 a través de su representante legal, en calidad de investigada, entregándole copia de la misma e informándole que contra ella procede recurso de reposición, ante el Director de Investigación de Protección de Datos Personales y de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

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

**ARTÍCULO SEXTO:** Comunicar a la señora Carolina Pérez la presente decisión.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C.,

30 MAYO 2014

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,



CARLOS ENRIQUE SALAZAR-MUÑOZ

HSGM/CBGV

**NOTIFICACIÓN:**

**Investigada:**

Entidad: Cosmocentro Ciudadela Comercial PH.  
Identificación: Nit.: 890.320.980  
Representante Legal: Ricardo Bonilla Sánchez  
Dirección: Calle 5 No. 50-103  
Ciudad: Cali – Valle del Cauca

**COMUNICACIÓN:**

**Reclamante:**

Señora: Carolina Pérez Loaiza  
Identificación: C.C. No. 66.984.472  
Correo Electrónico: krolp@gmail.com  
Ciudad: Cali- Valle del Cauca.