



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 8483-2015 DE 2015

(1217 FEB 2015)

Por la cual se impone una sanción

Radicación 14-24538

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 con ocasión de una denuncia recibida el 6 de febrero de 2014 esta Superintendencia tuvo conocimiento de la presunta violación de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012, por parte de la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S., por lo que de oficio, este Despacho decidió iniciar investigación administrativa con fundamento en los siguientes hechos:

- 1.1 El señor Harold González manifiesta en su denuncia que ingresó su nombre como término de búsqueda en un buscador de internet, encontrando que el mismo se encontraba alojado junto con sus datos personales en una lista de varios titulares, los cuales se visualizaban en el link "http://buenosmomentos.ennova.com/total_registrados".
- 1.2 Indica que la lista de titulares contiene (i) los nombres y apellidos de los titulares, (ii) el correo electrónico, (iii) la fecha de nacimiento, (iv) ciudad, (v) género, (vi) número de teléfono fijo, (vii) número de celular, (viii) si tiene o no hijos, (ix) el número de hijos y (x) el nivel educativo.
- 1.3 El denunciante manifestó su preocupación frente a estos hechos ya que la información está expuesta al público sin restricciones para su acceso y puede estar circulando sin condiciones de confidencialidad.

TERCERO: 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 los literales b) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012¹, con la expedición de la Resolución No. 21434 del 31 de marzo de 2014, se dio inicio a la presente actuación administrativa y se le formularon cargos a la sociedad Compañía Nacional de Chocolates S.A.S. La mencionada resolución le fue notificada al representante legal de la sociedad en cuestión, para que se pronunciara sobre los hechos materia de investigación y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del referido trámite, con el fin de que ejerciera a cabalidad su derecho de defensa y contradicción. Igualmente se comunicó de la misma actuación al denunciante.

¹ "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;

(...)"

Por la cual se impone una sanción

CUARTO: Que la investigada, mediante comunicación del 2 de mayo de 2014, presentó escrito de descargos, aduciendo lo siguiente:

- 4.1 Indicó que *"(...) lo que el denunciante se presume pudo haber visto publicado, fue una lista de personas que se inscribieron en el año 2011 en la actividad promocional denominada 'Buenos Momentos Corona'. Este listado se generó a partir de la inscripción que cada uno de los participantes realizó en su momento y posteriormente se llevó de la base datos, la cual está protegida por contraseña, y que se administra usando todas las buenas prácticas dadas por la Price Waterhouse Coopers, quien avaló nuestros servidores"* (fls. 10 y 11).
- 4.2 Señaló que el listado pudo haberse generado como HTML plano, por la agencia digital de publicidad Ennovva, la cual fue contratada para ejecutar la promoción *"Buenos Momentos Corona"*. Afirmó que el listado fue diseñado para uso interno y que el mismo fue creado antes de que entrara en vigencia la Ley 1581 de 2012, pues a partir de la promulgación de la norma en mención, todas las bases de datos de la investigada *"(...) han sido rigurosamente sometidas a todos los procedimientos y cuidados que la norma prescribe para la protección y el manejo de los datos personales"* (fl. 11).
- 4.3 Afirmó que *"(e)l listado es una dirección web, usada solo internamente y para producción, por lo tanto no está vinculada desde ningún sitio de internet. Solamente se compartió por correo electrónico dentro de la agencia Ennovva sin que tercero alguno pudiera conocerla; salvo por la habilidad y experticia que algunas personas especializadas pueden ejercer para violar la privacidad de la correspondencia"*. Adicionalmente agregó que los datos del denunciante se trataron solo mientras duró la actividad de la campaña promocional la cual se desarrolló en el 2011, posteriormente los datos personales no han sido tratados por la investigada.
- 4.4 Adujo que la Ley 1581 no puede ser aplicada en este caso, toda vez que los datos del denunciante fueron recolectados y tratados antes de la entrada en vigencia de la misma. Manifestó además que el Grupo Nutresa S.A. dio cumplimiento al artículo 10 del Decreto 1377 de 2013, pues solicitó la autorización de todos los titulares de la información utilizando uno de los mecanismos alternos previstos en la norma, pues se realizó la publicación en un diario de amplia circulación nacional la cual fue enviada en su momento a esta Superintendencia.
- 4.5 Finalmente señaló que el denunciante no surtió el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 16 de la Ley 1581 de 2012, toda vez que no efectuó la reclamación directamente ante la sociedad investigada, por lo cual, sin el lleno de dicho requisito, no podrá ser adelantada la presente investigación, sumado al hecho que tampoco aportó prueba que soporte sus manifestaciones, pues tampoco indicó el medio usado para acceder al link: *"http://buenosmomentos.ennova.com/total_registrados"*.

CUARTO: Que mediante Resolución No. 39787 del 26 de junio de 2014, este Despacho requirió a la sociedad investigada para que allegara copia de las políticas de seguridad y confidencialidad implementadas para el manejo de los datos personales, e informara qué tipo de controles de seguridad ha implementado para impedir la adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento de la información de los Titulares.

- La Compañía Nacional de Chocolates S.A.S. dio respuesta a los requerimientos hechos por esta Superintendencia mediante comunicado radicado bajo el No. 14-024538 -00014 del 10 de julio de 2014.

QUINTO: Que mediante Resolución No. 47724 del 31 de julio de 2014, se corrió traslado a la sociedad investigada para que presentara alegatos de conclusión y se incorporaron las pruebas obrantes en el expediente, las cuales se relacionan a continuación:

5.1 Por parte de la investigada

- 5.1.1 Pantallazo impreso del formato para ingresar datos personales, que aparece en la página de Chocolate Corona (fl. 14).

Por la cual se impone una sanción

- 5.1.2 Copia de los términos y condiciones de la página de Chocolate Corona (fls. 15 al 21).
- 5.1.3 Certificado de existencia y representación legal (fls 22 al 47).
- 5.1.4 Copia de los estados financieros de la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S. (fls 49 al 200).
- 5.1.5 Comunicado allegado por la investigada bajo el radicado No. 14-024538-00014 del 10 de julio de 2014 (fls. 209 al 215).
- 5.1.6 Copia de las Políticas de Tratamiento de Datos Personales (fls. 216 al 229).

5.2 De oficio

- 5.2.1 Copia del aviso de prensa del 26 de julio de 2013 efectuado por el Grupo Nutresa S.A. en el Periódico El Colombiano (fls 201 y 202).
- 5.2.2 Impresión de pantalla tomada por este Despacho el día 10 de marzo de 2014 de la URL, "http://buenosmomentos.ennova.com/total_registrados". (fl 256).

SEXTO: Que de acuerdo con comunicación remitida por la investigada el 20 de agosto de 2014, mediante la cual presentó los alegatos de conclusión, la señora Verónica Mejía Villa en su calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales de la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S., reiteró los argumentos plasmados en el escrito de descargos agregando lo siguiente:

- 6.1 Que el señor Harold González "(...) pudo conocer y aceptar, como en efecto lo hizo, los términos y condiciones publicados en el sitio web, autorizando de esta forma a la agencia de publicidad digital contratada por la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S. a darle tratamiento a sus datos personales. A nadie se le obliga a suministrar su información personal para acceder a la página de internet, pero, para seguir más allá de cierto punto, se deben compartir ciertos datos, y solo quienes lo hagan pueden continuar con su navegación. Por lo tanto si la compañía contó con dichos datos personales, fue porque el señor González no solo los entregó, sino que dio su consentimiento para que mi representada los conociese y los pudiese tratar, según se expresaba en los referidos términos y condiciones".
- 6.2 Reiteró que "(...) el correo electrónico objeto de nuestro estudio se remitió solo internamente, estando las bases de datos construidas por Ennova (la agencia de publicidad digital contratada por la Compañía) protegidas por contraseñas y medidas tecnológicas de seguridad, avaladas por la firma Price Waterhouse Coopers". Igualmente señala que el correo que aludía la "URL"² fue generado antes de que se promulgara la Ley 1581 de 2012.
- 6.3 Finalmente señaló "(...) que para consultar la información contenida en la URL – dirección Web -, se hace indispensable un link de acceso, al tratarse de un mensaje interno. Por ende, las acciones ejecutadas para llegar a dicha información podrían ser constitutivas de una violación del derecho de la privacidad de la correspondencia, protegido constitucionalmente; amparo este que solo puede desvirtuarse con una orden judicial que no obra en la investigación que nos ocupa".

SÉPTIMO: Que mediante el oficio radicado bajo el No. 14-24538 – 23 del 26 de noviembre de 2014, este Despacho para el perfeccionamiento de la presente actuación administrativa y con el fin de tener mayores elementos de juicio para evaluar esta investigación, decidió abrir nuevamente la etapa probatoria con el fin de solicitar a la investigada copia del contrato celebrado con la Agencia de Publicidad Ennova, igualmente se solicitó que se informe a quién pertenece el dominio "www.chocolatecorona.com".

² "Uniform resource locator—identificador de recursos uniforme".

Por la cual se impone una sanción

- La Compañía Nacional de Chocolates S.A.S. dio respuesta a los requerimientos hechos por esta Superintendencia mediante comunicado radicado bajo el No. 14-024538-00024 del 10 de diciembre de 2014.

OCTAVO: Que mediante oficio radicado bajo el No. 14-24538-25 del 4 de febrero de 2015, se corrió traslado a la sociedad investigada para que presentara alegatos de conclusión y se incorporaron las pruebas obrantes en el expediente

NOVENO: Que con comunicación remitida por la investigada el 11 de febrero de 2014, mediante la cual presentó los alegatos de conclusión, la señora Verónica Mejía Villa en su calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales de la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S., reiteró lo manifestado en sus descargos indicando lo siguiente:

- 9.1 Afirmó nuevamente que el titular voluntariamente entregó sus datos personales aceptando los "términos y condiciones" del sitio web, además explicó que dichos datos fueron recolectados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1581 de 2012.
- 9.2 Manifestó que el correo electrónico por medio del cual se compartió la base de datos objeto de esta investigación, se remitió solo internamente y antes de la entrada en vigencia de la Ley 1581 de 2012. Igualmente señaló que las bases de datos son protegidas por contraseñas y medidas tecnológicas de seguridad, avaladas por la firma Price WaterHouse Coopers.
- 9.3 Indicó que "(...) para consultar la información contenida en la URL – dirección web-, se hace indispensable un link de accesos, al tratarse de un mensaje interno. Por ende las acciones ejecutadas para llegar a dicha información podrían ser constitutivas de una violación del derecho de la privacidad de la correspondencia, protegido constitucionalmente; amparo este que solo puede desvirtuarse con una orden judicial que no obra en la investigación que nos ocupa".
- 9.4 Finalmente, aseguró que la información del quejoso se conservó por un tiempo limitado y que no generó ningún tipo de perjuicio al titular, por lo cual solicita que sea archivada la presente investigación.

DÉCIMO: 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.

DÉCIMO PRIMERO: Análisis del caso

11.1 Adecuación típica

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011³, 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 a 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

³ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, seis (6) de octubre de dos mil once (2011).

Por la cual se impone una sanción

Ley 1581 de 2012.

(ii) De conformidad con los hechos alegados por el denunciante 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) 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 el denunciante, 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.

11.2 Valoración probatoria y conclusiones

11.2.1 Respecto al no cumplimiento del requisito de procedibilidad.

En atención a que uno de los argumentos esgrimidos por la investigada en su escrito de descargos, se dirige a cuestionar el cumplimiento del debido proceso consagrado en la Ley 1581 de 2012, pues a su juicio, el titular de la información no presentó previamente a la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S. ningún reclamo relacionado con los mismos hechos que ahora son objeto de investigación, este Despacho se permite hacer algunas precisiones:

El artículo 19 de la Ley 1581 de 2012 establece las facultades otorgadas a esta Superintendencia para el ejercicio de la función de vigilancia encaminada a garantizar que en el Tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos y garantías y procedimientos previstos en dicha norma.

Igualmente, el literal b) del artículo 21 de la citada norma, señala que esta Superintendencia puede *“(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. Para el efecto, siempre que se desconozca el derecho, podrá disponer que se conceda el acceso y suministro de los datos, la rectificación, actualización o supresión de los mismos (...).”*

La disposición citada anteriormente significa que la reclamación previa presentada por el quejoso ante la investigada, es un requisito indispensable para que esta Superintendencia pueda ordenar la corrección, actualización o retiro de datos personales a petición del interesado, pero no para iniciar investigaciones administrativas tendientes a establecer si hay lugar o no a la imposición de una sanción, facultad que *per se* le asiste a esta entidad sin necesidad de agotar ningún requisito de procedibilidad. Por tal razón, al estar encaminada la presente investigación a determinar únicamente el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley 1581 de 2012, no era necesario que el titular de la información agotara el requisito de procedibilidad mencionado.

11.2.2 Deber de solicitar y conservar copia de la autorización para el tratamiento de los datos personales de los titulares.

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.

Por la cual se impone una sanción

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'⁴.

Por lo anterior, se concluye que sin la autorización previa, expresa e informada del titular, los datos personales no podrán ser registrados, divulgados, ni tratados. Así mismo, en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, se señala que dicha autorización deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior.

Como se indicó en el acápite anterior, en el caso objeto de estudio el reclamante afirma que sus datos personales fueron puestos en circulación por parte de la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S. sin que mediara autorización previa, expresa e informada de su parte, toda vez que encontró su información junto con la de otras personas en una base de datos de la investigada circulando por internet sin ningún tipo de seguridad.

Por su parte, la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S., mediante el escrito de descargos, indicó que los datos fueron suministrados por el mismo señor González cuando se inscribió voluntariamente en el año 2011 a la promoción denominada "*Buenos Momentos Corona*". También manifestó que el denunciante aceptó los Términos y Condiciones Legales que se encuentran en la página web, los cuales según lo aportado por el Responsable, señalan que los datos personales de los usuarios solo podrán ser utilizados para: (i) conformación de bases de datos sobre los visitantes al portal "*www.chocolatecorona.com*"; (ii) tener conocimiento de sus clientes para poder ajustar el portal según las expectativas de los mismos; (iii) análisis estadístico del Portal; (iv) para la creación y publicación de contenidos de interés para los visitantes; (v) envío a la dirección de correo electrónico del usuario información del Grupo Nutresa S.A., como publicidad, actividades promocionales y novedades de sus productos; (vi) mejorar las mecánicas publicitarias, con base a las necesidades de los usuarios; (vii) informar a los usuarios sobre las compras en línea; (viii) ponerse en contacto con los usuarios para dar respuestas a sus comentarios y requerimientos de información realizados a través del correo electrónico, o enviarle mensajes de temas de su específico interés; (ix) para realizar investigaciones de mercadeo y (x) para el envío de premios.

Al respecto, esta Dirección encuentra que a pesar de que la investigada aportó los términos y condiciones previstos en el portal "*www.chocolatecorona.com*", los cuales afirma que fueron admitidos por el reclamante, no allegó prueba de dicha aceptación, ya que de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012⁵ es deber del Responsable del tratamiento mantener la evidencia de que el titular aceptó en forma inequívoca dicha opción, pues este Despacho no puede inferir que con la existencia de un simple formato de términos y condiciones, deba entenderse que los mismos fueron aceptados por el titular.

Sobre el particular este despacho precisa que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 1377 de 2013, la autorización no necesariamente debe otorgarse por escrito sino que, recogiendo las condiciones de las nuevas formas de recopilar la información personal (por ejemplo: páginas web, aplicaciones móviles u otros medios digitales), es perfectamente válido otorgarla mediante conductas inequívocas que permitan establecer que el titular otorgó la autorización. Dicho desarrollo normativo es consecuencia del reconocimiento de las mejores formas de hacer tratamiento en contextos digitales.

En el presente caso, si bien es posible, como lo afirma la investigada, que el titular haya accedido voluntariamente a entregar su información para efectos de participar en la promoción, no se allegó al expediente prueba alguna que permita corroborar dicha entrega voluntaria.

⁴ Ver en: Corte Constitucional Sentencia C-748 del 6 de octubre de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ "ARTÍCULO 90. 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".

Por la cual se impone una sanción

No obstante, el Responsable señaló que los datos del señor Harold González Salazar fueron recolectados en el año 2011, es decir, fueron obtenidos antes del 19 de abril de 2013, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 1581 de 2012⁶, por lo cual, al realizar el tratamiento de los datos personales, no era necesario aplicar las disposiciones de dicha norma estatutaria pues esta entró a regir en el abril de 2013. Sin embargo, la información recolectada antes de la entrada en vigencia de la ley mencionada debió sujetarse a los requisitos impuestos por esta, toda vez que el Decreto 1377 de 2013⁷ en su artículo 10⁸ estableció que los Responsables de la información podían utilizar los mecanismos dispuestos por la norma para obtener la autorización de los titulares de los datos personales recolectados antes de la entrada en vigencia del decreto.

Es así como, en el acervo probatorio se observa la publicación realizada por el Grupo Nutresa S.A. el día 26 de julio de 2013 en el Periódico El Colombiano, la cual señala lo siguiente:

“Grupo Nutresa S.A., y sus filiales Compañía Nacional de Chocolates S.A.S. (...)

Cumpliendo con lo establecido por la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013, informamos a nuestros clientes, proveedores y consumidores, que sus datos personales han sido recolectados y conservados en nuestra base de datos, con la finalidad de emplearlos para envío de información de ventas, comercial y publicitaria, de políticas de las compañías, de facturas y documentos de cobro y pago, de ofertas y promociones, para ofrecer novedades, comunicar cambios y actualizaciones de información de las compañías o de productos, actividades de mercadeo, y para fines estadísticos o administrativos que resulten de la ejecución del objeto social de las compañías.

⁶ La Ley 1581 de 2012, fue promulgada el 17 de octubre de 2012 y publicada en el diario oficial el 18 de octubre de 2012, sin embargo en su artículo 28 se establece un régimen de transición mediante el cual se dio un un plazo de hasta seis (6) meses para adecuarse a las disposiciones contempladas en esta ley.

⁷ “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012”.

⁸ “ARTÍCULO 10. DATOS RECOLECTADOS ANTES DE LA EXPEDICIÓN DEL PRESENTE DECRETO. Para los datos recolectados antes de la expedición del presente decreto, se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Los responsables deberán solicitar la autorización de los titulares para continuar con el Tratamiento de sus datos personales del modo previsto en el artículo 7° anterior, a través de mecanismos eficientes de comunicación, así como poner en conocimiento de estos sus políticas de Tratamiento de la información y el modo de ejercer sus derechos.
2. Para efectos de lo dispuesto en el numeral 1, se considerarán como mecanismos eficientes de comunicación aquellos que el responsable o encargado usan en el curso ordinario de su interacción con los Titulares registrados en sus bases de datos.
3. Si los mecanismos citados en el numeral 1 imponen al responsable una carga desproporcionada o es imposible solicitar a cada Titular el consentimiento para el Tratamiento de sus datos personales y poner en su conocimiento las políticas de Tratamiento de la información y el modo de ejercer sus derechos, el Responsable podrá implementar mecanismos alternos para los efectos dispuestos en el numeral 1, tales como diarios de amplia circulación nacional, diarios locales o revistas, páginas de Internet del responsable, carteles informativos, entre otros, e informar al respecto a la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de los cinco (5) días siguientes a su implementación.

Con el fin de establecer cuándo existe una carga desproporcionada para el responsable se tendrá en cuenta su capacidad económica, el número de titulares, la antigüedad de los datos, el ámbito territorial y sectorial de operación del responsable y el mecanismo alternativo de comunicación a utilizar, de manera que el hecho de solicitar el consentimiento a cada uno de los Titulares implique un costo excesivo y que ello comprometa la estabilidad financiera del responsable, la realización de actividades propias de su negocio o la viabilidad de su presupuesto programado.

A su vez, se considerará que existe una imposibilidad de solicitar a cada titular el consentimiento para el Tratamiento de sus datos personales y poner en su conocimiento las políticas de Tratamiento de la información y el modo de ejercer sus derechos cuando el responsable no cuente con datos de contacto de los titulares, ya sea porque los mismos no obran en sus archivos, registros o bases de datos, o bien, porque estos se encuentran desactualizados, incorrectos, incompletos o inexactos.

4. Si en el término de treinta (30) días hábiles, contado a partir de la implementación de cualesquiera de los mecanismos de comunicación descritos en los numerales 1, 2 y 3, el Titular no ha contactado al Responsable o Encargado para solicitar la supresión de sus datos personales en los términos del presente decreto, el responsable y encargado podrán continuar realizando el Tratamiento de los datos contenidos en sus bases de datos para la finalidad o finalidades indicadas en la política de Tratamiento de la información, puesta en conocimiento de los titulares mediante tales mecanismos, sin perjuicio de la facultad que tiene el Titular de ejercer en cualquier momento su derecho y pedir la eliminación del dato.

5. En todo caso el Responsable y el Encargado deben cumplir con todas las disposiciones aplicables de la Ley 1581 de 2012 y el presente decreto. Así mismo, será necesario que la finalidad o finalidades del Tratamiento vigentes sean iguales, análogas o compatibles con aquella o aquellas para las cuales se recabaron los datos personales inicialmente.

Parágrafo. La implementación de los mecanismos alternos de comunicación previstos en esta norma deberá realizarse a más tardar dentro del mes siguiente de la publicación del presente decreto”.

Por la cual se impone una sanción

Los datos personales que conservamos actualmente están almacenados en entornos seguros, para protegerlos de acceso de terceros no autorizados, y en cumplimiento de nuestro deber de confidencialidad.

(...)

Para consultas, reclamos o ampliación de información, o para la suspensión o modificación de sus datos, pueden comunicarse a

(...)

Compañía Nacional de Chocolates S.A.S.: Línea de Servicio 018000522121 o www.Chocolates.com.co

(...)

Grupo Nutresa y sus filiales, cuentan con una política de Tratamiento de Datos personales, que todo usuario, como titular de sus datos, en www.gruponutresa.com.

Si en el término de treinta (30) días Hábiles, contado desde la publicación de este aviso, los Titulares de los datos personales no contactan a cualquiera de nuestras compañías para solicitar la supresión de sus datos personales, se entiende que autorizan expresamente a la compañía a quien hayan suministrados sus datos, para continuar realizando su Tratamiento, en los términos de la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013".

De lo anterior se infiere que la investigada, puede tratar los datos personales del denunciante, toda vez que al realizarse la publicación antes citada dentro del término establecido por el parágrafo del artículo 10 del Decreto 1377 de 2013, y al no haberse solicitado la eliminación de los datos por parte del titular dentro de los treinta (30) días siguientes, la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S. puede hacer uso de los mismos, siempre y cuando el tratamiento efectuado esté dentro de los parámetros establecidos por el aviso publicado, es decir, que la investigada solo puede usar la información personal del señor Harold González Salazar para (i) envío de información de ventas, comercial y publicitaria, de políticas de las compañías; (ii) el envío de facturas y documentos de cobro y pago, de ofertas y promociones; (iii) para ofrecer novedades, comunicar cambios y actualizaciones de información de las compañías o de productos, actividades de mercadeo, (iv) y para fines estadísticos o administrativos que resulten de la ejecución del objeto social de las compañías asociadas al Grupo Nutresa S.A.

De igual manera, se resalta que aunque la investigada no aportó prueba del otorgamiento de dicha autorización, tampoco se desprende de las pruebas recaudadas y del dicho del quejos, reparo alguno frente a la utilización legítima que de dichos datos hubiera podido hacer la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S. si se hubieran aplicado medidas para evitar su circulación a terceros.

En consecuencia, este Despacho encuentra que la sociedad investigada no incumplió con el deber contemplado en el literal b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

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

Aun cuando negar al titular el acceso a las bases de datos donde reposa su información personal implicaría en principio una violación a su derecho de hábeas data, el artículo 15 de la Constitución Política debe interpretarse de manera armónica con los principios de circulación restringida y de seguridad. Así, se debe tener presente que los Responsables del Tratamiento deben garantizar, entre otras cosas, que la información personal no sea publicada en internet, salvo que exista previamente una autorización por parte del titular. 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:

Por la cual se impone una sanción

"(...)

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 hábeas 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.

Ahora bien, retomando el caso bajo estudio, se encuentra que el denunciante afirma que la Compañía Nacional De Chocolates S.A.S. divulgó en internet, sin restricción alguna, sus datos personales, pues encontró su información personal alojada en una lista junto con la de varios titulares más, la cual se visualizaba en la dirección web "http://buenosmomentos.ennova.com/total_registrados". Así mismo, afirmó que dicha lista no sólo contenía los (i) nombres y apellidos de los titulares, sino también (ii) el correo electrónico, (iii) la fecha de nacimiento, (iv) ciudad, (v) género, (vi) número de teléfono fijo, (v) número de celular, (vi) si tiene o no hijos, (vii) el número de hijos y (viii) el nivel educativo.

Por su parte, la investigada aduce que "(...) el listado es una dirección web, usada solo internamente y para producción, por lo tanto no está vinculada desde ningún sitio de internet. Solamente se compartió por correo electrónico dentro de la agencia Ennova sin que tercero alguno pudiera conocerla; salvo por la habilidad y experticia que algunas personas especializadas pueden ejercer para violar la privacidad de la correspondencia".

No obstante, una vez recibida la denuncia del señor Harold González, esta Dirección, el día 10 de marzo de 2014, funcionarios de esta Dirección realizaron la búsqueda de la dirección web "http://buenosmomentos.ennova.com/total_registrados", encontrando directamente y sin restricción de acceso la base de datos en cuestión, de lo cual se dejó constancia mediante la impresión de pantalla obrante a folio 256 del expediente. Se observó además que la misma probablemente está diseñada en un formato "HTML, XML o PHP"⁹ y cuenta con un total de siete mil seiscientos setenta y un (7.671) titulares registrados. Así mismo, cabe señalar que a diferencia de lo indicado por la investigada, no se trata de una intrusión a la base de datos, ni corresponde a la experticia de personas especializadas con conocimientos informáticos para violar la correspondencia privada, pues en la hipótesis de que el denunciante hubiese obtenido la URL¹⁰ sin ningún tipo de autorización, o simplemente violando la seguridad informática dispuesta por la investigada para conseguir el acceso a un sitio restringido, este Despacho, al realizar la consulta de dicha página web en internet el 10 de marzo de 2014, debió haber evidenciado algún tipo de bloqueo de seguridad que le impediría acceder a la base de datos sin restricciones, lo cual no ocurrió.

⁹ "HyperText Markup Language (lenguaje de marcas de hipertexto); Xtensible Markup Language (lenguaje de marcas extensible); Hypertext Preprocessor (es un lenguaje de código abierto muy popular especialmente adecuado para el desarrollo web)";

¹⁰ "Uniform resource locator (identificador de recursos uniforme)".

Por la cual se impone una sanción

Por otro lado, esta Superintendencia por medio de la Resolución No. 39787 del 26 de junio de 2014, efectuó un requerimiento al responsable mediante el cual se le solicitó informar qué tipo de seguridad ha implementado para impedir la adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento de la información de los titulares. Este fue atendido por la investigada mediante comunicación del 10 de julio de 2014, informando que la agencia de publicidad que administra la página de internet de la marca Chocolate Corona, implementó el programa administrativo "Mysql"¹¹ para manejar la base de datos. Igualmente, la investigada (i) manifestó que cuenta con restricciones a nivel informático para acceder a las bases de datos en los sistemas de la compañía, y (ii) allegó copia de las Políticas de Tratamiento de Datos Personales mediante las cuales manifestó dentro de sus condiciones específicas que "(n)o se deben publicar bases de datos en la intranet o en internet sin que estas tengan restricción para su acceso".

Sin embargo, en el caso del listado encontrado en la URL "http://buenosmomentos.ennova.com/total_registrados", esta Dirección evidencia que fue publicado en el portal de internet sin restricción alguna, pues en ningún momento se constituyó en un acceso no autorizado consecuencia de superar una medida técnica de seguridad como lo asegura la investigada, ya que, como se manifestó líneas atrás, esta Superintendencia en el desarrollo de la presente investigación pudo ingresar a la base de datos solamente digitando la URL como dirección web.

Adicionalmente, el Responsable de la información, en sus alegatos de conclusión, manifestó que dicho vínculo responde a un correo electrónico que fue remitido internamente y protegido mediante contraseña, y que el mismo fue compartido antes de la entrada en vigencia de la Ley 1581 de 2012, argumentos que no son de recibo para esta Dirección, pues de acuerdo a lo mencionado en párrafos anteriores, se encuentra plenamente demostrado que al 10 de marzo del 2014, según consulta efectuada por el Despacho al link: "http://buenosmomentos.ennova.com/total_registrados" (fl.256), aun se estaban divulgando datos personales de siete mil seiscientos setenta y un (7.671) titulares por parte de la investigada.

En este orden de ideas, es claro para esta Dirección, el incumplimiento por parte de la investigada a los deberes que ostenta como Responsable de la información, pues aunque afirma que todas sus bases de datos están "(...) protegidas por contraseñas y medidas tecnológicas de seguridad, avaladas por la firma Price Waterhouse Coopers", se demostró dentro de la presente investigación que dichas medidas no fueron rigurosamente aplicadas, ya que así como no acreditó dicho aval más allá de su dicho, tampoco conservó con las medidas de seguridad adecuadas los datos personales de los siete mil seiscientos setenta y un (7.671) titulares almacenados en la base de datos cuestionada para impedir su deterioro, pérdida, alteración, o uso no autorizado, incumpliendo con ello los principios de circulación restringida y de seguridad, pues como se mencionó en párrafos anteriores, la Ley 1581 de 2012 prohíbe que los datos personales se encuentren disponibles en internet a menos de que se ofrezca un control técnico para asegurar el conocimiento restringido, y durante el tiempo que la información estuvo publicada, la investigada no tuvo la debida prevención y diligencia con los datos de los titulares, lo cual se configuró en un riesgo de circulación indiscriminada de datos personales por la inobservancia de la ley.

Por último es importante mencionar que la investigada señaló que la Agencia de Publicidad Ennova S.A.S. fue quien construyó la base de datos aquí cuestionada antes de que entrara en vigencia la Ley 1581 de 2012, además mediante comunicado del 10 de diciembre de 2014, la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S. le informó a esta Dirección que el contrato celebrado con dicha agencia es verbal, el cual fue convenido con el objeto de adelantar todo lo referente a la campaña publicitaria denominada "Buenos momentos Corona" y administrar el dominio "www.chocolatecorona.com" que pertenece a la investigada. Sin embargo, este Despacho no puede establecer los parámetros de seguridad convenidos entre la investigada y la mencionada agencia, pues solo tiene un acuerdo verbal, que incluso predomina hasta después de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria, por lo que se procederá a iniciar una indagación preliminar con el fin de establecer los acuerdos de confidencialidad que debieron ser acordados por las mencionadas sociedades, y el presunto grado de responsabilidad que para el presente caso pueda tener la sociedad Ennova S.A.S. en su presunta calidad de Encargado del Tratamiento.

¹¹ "Sistema de gestión de bases de datos relacional, multihilo y multiusuario".

Por la cual se impone una sanción

En consecuencia, este Despacho encuentra que la investigada incumplió con el deber contemplado en el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, el cual contempla que los Responsables de la información deberán conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento. Sin embargo, no se impartirá una orden encaminada a eliminar los datos alojados en la base de datos cuestionada, pues se encuentra que la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S bloqueó la URL "http://buenosmomentos.ennova.com/total_registrados", razón por la cual solo se impondrá la correspondiente sanción.

DÉCIMO SEGUNDO: Imposición y graduación de la sanción

12.1 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:

12.1.1 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.

Para el caso que nos ocupa, es claro que la sociedad investigada vulneró el derecho de hábeas data de los titulares, pues no conservó la información personal del señor Harold González Salazar, como también la de los siete mil seiscientos setenta y un (7.671) titulares almacenada en la base cuestionada, bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento, al divulgar la información personal de los titulares en una red pública como internet sin ningún tipo de restricción o control.

Frente a lo mencionado, este Despacho considera que al no haberse adoptado las medidas técnicas, humanas y administrativas de seguridad, se vulneró el derecho fundamental de habeas data de los titulares, e incluso puso en peligro otros derechos fundamentales como la intimidad.

De esta manera, esta Superintendencia considera que respecto a la conducta descrita en el presente caso, impondrá una sanción equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la vulneración a lo dispuesto en el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

12.1.2 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 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.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria a la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S., identificada con el Nit. 811.036.030, DE NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/cte. (\$96.652.500.00), equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento de los deberes establecidos en el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

Por la cual se impone una sanción

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco Popular, Cuenta No. 050000249, a nombre de Dirección del Tesoro Nacional – Fondos Comunes, Código Rentístico No. 350300, Nit. 899999090-2. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Advertir a la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S., identificada con el Nit. 811.036.030, que en su condición de responsable del tratamiento, debe cumplir con las obligaciones y principios establecidos por la Ley 1581 de 2012 y específicamente con su deber de conservar la información de los clientes bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la Compañía Nacional de Chocolates S.A.S., identificada con el Nit. 811.036.030, 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 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: Comuníquese el contenido de la presente resolución al señor Harold González Salazar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., **12 7 FEB 2015**

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,



CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

SGM/AMCC

NOTIFICACIÓN:

Investigada:

Entidad: Compañía Nacional de Chocolates S.A.S.
Identificación: Nit. 811.036.030
Representante Legal: Carlos Ignacio Gallego Palacio
Dirección: Carrera 43 A No. 1 sur- 143
Ciudad: Medellín (Antioquia).

COMUNICACIÓN

Titular de la información:

Señor: Harold González Salazar
Correo electrónico: harysar@outlook.com