



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 88185 DE 2013
(27 DIC 2013)

Por la cual se imparte una orden

Radicación 13-216101

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES

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

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el 14 de agosto de 2013 se presentó ante esta Superintendencia una queja por la presunta violación de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012, entre las partes que se describen a continuación:

Titular de la información:

Señor(a): Felipe García Pineda
Correo electrónico: f.garciapineda@gmail.com

Responsable de la información:

Entidad: Estética TL S.A.S
Identificación: Nit. 900.537.283
Representante Legal: Mónica Lizarraide Lara
Dirección: Calle 93 B No. 12 – 48 Oficina 205
Ciudad: Bogotá, D.C.

SEGUNDO: Que el motivo de la solicitud del reclamante se contrae a los siguientes hechos:

- 2.1 Que el 30 de julio de 2013 le solicitó a la sociedad Estética TL S.A.S. que eliminara cualquier referencia de sus datos personales que se encontrara en su base de datos, en aplicación de lo ordenado en la Ley 1581.
- 2.2 Que la anterior solicitud no fue atendida por la sociedad Estética TL S.A.S. pues días después dicha sociedad le envió vía correo electrónico un mensaje publicitario ofreciéndole sus servicios. (fl. 5).
- 2.3 Que ante lo anterior, mediante correo electrónico del 14 de agosto de 2013 informó a esta Superintendencia de la conducta omisiva desarrollada por la sociedad Estética TL S.A.S., respecto a no atender su solicitud de supresión de sus datos personales de la base de datos de la cita sociedad.

TERCERO: Que mediante oficio del 11 de septiembre de 2013, esta Superintendencia requirió a la sociedad Estética TL S.A.S. para que informara lo siguiente:

Por la cual se imparte una orden

(...)

- *Acreditar prueba de la autorización (previa e informada) otorgada por el Titular de la información para el tratamiento de sus datos personales.*
- *En caso de contar con la respectiva autorización, aportar prueba mediante la cual se informe al titular de información la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten por virtud de la autorización otorgada.*
- *En caso de ser procedente, acreditar prueba mediante la cual se demuestre que ustedes eliminaron, actualizaron o corrigieron la información del Titular de la información.*
- *Informar si el titular de información a presentado una reclamación o petición ante ustedes, en caso de ser afirmativa su respuesta a favor aportar copia de la(s) misma(s) con su respectiva respuesta.*

CUARTO: Que el Responsable de la información mediante comunicación del 27 de septiembre de 2013, respondió al anterior requerimiento de la siguiente manera:

- 4.1 Que la reclamación realizada por el señor Felipe Garcia no se presentó con la información suficiente para ser tramitada por cuanto se desconocía la identificación del titular y los hechos que dieron origen al reclamo.
- 4.2 Que el objeto social que desarrolla la sociedad Estética TL SAS corresponde a prácticas y actividades destinadas a brindar bienestar para el cuerpo y la mente.
- 4.3 Que en aplicación a lo establecido en el artículo 114 de la Ley 1438 de 2011 está obligada a reportar información oportuna, veraz y confiable dentro de los plazos establecidos e igualmente los interesados deben aportar información veraz y oportuna.
- 4.4 Que la historia clínica es un documento privado y sometido a reserva y únicamente puede ser conocido por un tercero previa autorización del paciente de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 1995 de 1999.
- 4.5 Que al no recibir la información e identificación completa del interesado a más de la existencia de conservar la información de esa clase usuarios no se procedió con el trámite de tal solicitud.
- 4.6 Finalmente, precisa que el titular no dio cumplimiento al requisito de procedibilidad contenido en el artículo 16 de la Ley 1581 de 2012.

QUINTO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

El artículo 19 de la Ley 1581 de 2012, establece que la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de una Delegatura para la Protección de Datos Personales, ejercerá la vigilancia para garantizar que en el Tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la presente ley.

SEXTO: Análisis del caso y valoración probatoria.

6.1 Respecto al requisito de procedibilidad (art. 16 Ley 1581 de 2012)

Al respecto, se hace necesario plasmar los fundamentos jurisprudenciales que fueron objeto de análisis por la honorable Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2001, que declaró la exequibilidad del artículo 16 de la Ley 1581 de 2012, como son:

Por la cual se imparte una orden

"Este precepto establece que sólo se podrá elevar queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio como la autoridad de protección del dato, una vez se haya agotado el trámite de consulta o reclamo ante el responsable o encargado del tratamiento.

Lo dispuesto en este artículo no niega con la Constitución, por el contrario permite al titular del dato agotar las instancias correspondientes de una forma lógica, dado que no tiene sentido acudir al órgano de protección del dato para que active sus facultades de vigilancia, control y sanción, por señalar solo algunas, en relación con el responsable o encargado del dato, cuando éste ni siquiera conoce las pretensiones del titular y no ha tenido la oportunidad de decidir si le asiste o no razón, porque no ha hecho uso de los mecanismos para consulta y reclamo que debe implementar todo responsable y encargado del tratamiento, según los artículos 17 y 18, literales k) y f), respectivamente.

Adicionalmente, porque la mayoría de deberes que el legislador le fijó a cada uno de estos sujetos se fundamenta en el hecho de que el titular del dato acuda ante ellos para la efectiva protección de sus derechos. En ese orden de ideas, se encuentra proporcional y razonable la salvedad que hace la norma en estudio, puesto que (i) no fija términos o plazos irrazonables para que los agentes del tratamiento respondan las consultas y reclamos, (ii) se regula con detalle el procedimiento a seguir, lo que le garantiza al titular del dato que para obtener la respuesta a una consulta o a un reclamo, el sujeto requerido no podrá ponerle trabas que impidan el ejercicio de su derecho, y en el evento en que así suceda, pues ello será suficiente para acudir ante la autoridad de protección del dato.

Lo expuesto aquí sin perjuicio de acudir a la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho fundamental al habeas data"

De conformidad con lo anterior, no puede ser de recibo las manifestaciones de la Responsable del Tratamiento en el sentido de afirmar que el titular no agotó el requisito de procedibilidad del artículo 16 de la Ley 1581 de 2012, pues por el contrario existe dentro del plenario prueba que demuestra lo contrario como es el correo electrónico enviado por el titular a la sociedad Estética TL S.A.S. donde le solicita la eliminación de sus datos personales de la base de datos de la citada sociedad. Ahora bien y tal como lo manifiesta la responsable del tratamiento buscando eludir su responsabilidad administrativa respecto al tratamiento de los datos personales del titular, en cuanto a que el referido derecho de petición "...no contaba con la información suficiente para proceder con la solicitud requerida, en tanto que se desconocía la identificación del titular, los hechos que dieron origen al reclamo...", debió de manera diligente y no a su arbitrio, dar aplicación al procedimiento consagrado para tales efectos en el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012, en el sentido de requerir al peticionario para que subsanara las fallas que completaran el reclamo o petición presentado.

6.2. Respeto de la supresión del dato personal (art. 9 Decreto 1377 de 2013)

Frente a la posibilidad que tienen los titulares de solicitar la supresión de datos personales, el literal e) del artículo 8 de la Ley 1581 de 2012 establece lo siguiente:

"Artículo 8°. Derechos de los Titulares. El Titular de los datos personales tendrá los siguientes derechos:

(...)

e) Revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La revocatoria y/o supresión procederá cuando la Superintendencia de

Por la cual se imparte una orden

Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a esta ley y a la Constitución;

(...)"

En primer lugar, es oportuno señalar que el citado artículo 8 establece que los titulares pueden solicitar la supresión de información personal suya cuando en el tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales, pero siempre y cuando la Superintendencia de Industria y Comercio "haya determinado que en el tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a esta ley (la 1581 de 2012)". Empero, la Corte Constitucional, en la sentencia que analizó la exequibilidad de la citada ley¹, determinó que al fijar el legislador tales condiciones, limitó desproporcionadamente el ejercicio del derecho fundamental de hábeas data.

En efecto, siguiendo a dicha Corporación, "el individuo también es libre de decidir cuales informaciones desea que continúen y cuáles deben sean excluidas de una fuente de información, siempre y cuando no exista un mandato legal que le imponga tal deber, o cuando exista alguna obligación contractual entre la persona y el controlador de datos, que haga necesaria la permanencia del dato".

Continúa señalando que "(c)onsiderar lo contrario significaría que los administradores de la información, pudieran disponer libremente y sin término definido, de los datos personales del sujeto concernido y, en consecuencia, aquel quedaría privado materialmente de la posibilidad de ejercer las garantías previstas a su favor por el Texto Constitucional. Además, la jurisprudencia constitucional ha establecido que existe un vínculo necesario entre la libertad en los procesos de acopio informático del dato personal y la expresión del consentimiento del titular. En cada una de estas decisiones se ha planteado 'que el contenido concreto de la libertad del sujeto concernido y, simultáneamente, el límite que impide el abuso del poder informático, descansa en la exigencia de la autorización del titular como presupuesto del ejercicio de las competencias constitucionales de conocimiento, actualización y rectificación del dato personal' (...)"².

Entonces, es claro que de conformidad con los principios que regulan la administración de datos personales, el ejercicio del derecho fundamental de hábeas data permite a los titulares solicitar la exclusión de información que haya sido recogida en bases de datos, de suerte que la Corte consideró que la interpretación adecuada del señalado literal e) es aquella en virtud de la cual el titular podrá revocar la autorización y solicitar la supresión del dato cuando, además de que no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales (en cuyo caso, y con el fin de garantizar el debido proceso, corresponderá a la Superintendencia de Industria y Comercio determinar que en el tratamiento el Responsable o el Encargado han incurrido en conductas contrarias al ordenamiento), cuando no exista una obligación legal o contractual que imponga al titular el deber de permanecer en la referida base de datos. Esta última consideración de la Corte Constitucional³ fue recogida por el inciso segundo del artículo 9 del Decreto 1377 de 2013⁴.

Superada la anterior discusión, se observa que en el presente caso el titular solicita la supresión de toda su información personal almacenada en la base de datos de la sociedad Estética TL S.A.S. mediante petición enviada vía correo electrónico del 30 de julio de 2013 sin obtener respuesta por parte del Responsable, quien en su escrito del 27 de septiembre de 2013 da contestación al requerimiento enviado por esta Superintendencia el 11 de septiembre de 2013, afirma que no dio trámite a la petición presentada por el titular en

¹ Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretell Chaljub.

² Corte Constitucional, sentencia C-1011 de 2008. M.P. Jaima Córdoba Triviño.

³ Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretell Chaljub.

⁴ "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012".

Por la cual se imparte una orden

razón a que estaba incompleta y motiva su negativa en lo establecido en el artículo 114 de la Ley 1438 de 2011 y la Resolución No. 1995 de 1999 dejando entrever que no accedía a la eliminación de los datos personales del titular por tratarse de datos que hacían parte de una historia clínica y por ende reservados, manifestaciones desafortunadas que no tienen ninguna clase de sustento probatorio pues no se demostró relación contractual alguna con el titular que le permitiera tratar sus datos personales.

En igual sentido, es desatinada la referencia que la Responsable del Tratamiento hace del artículo 114⁵ de la Ley 1438 de 2011 y la Resolución No. 1995 de 1999⁶, por cuanto lo que aquí se debate es la eliminación o supresión de los datos personales del señor Felipe García contenidos en la base de datos de la sociedad Estética TL S.A.S., ya que dicha normatividad hace referencia es a los derechos de petición que se le presenten con ocasión del desarrollo de su objeto social y del manejo de las historias clínicas, temas totalmente ajenos al presente debate, y a contrario sensu, las normas aplicables en el presente asunto son la Ley Estatutaria 1581 de 2012, el Decreto 1377 de 2013 y demás normas concordantes que regulan el tratamiento de los datos en el ámbito personal o doméstico.

Es claro que la petición del titular ante esta Superintendencia está dirigida a la eliminación de la información contenida en la base de datos de la sociedad Estética TL S.A.S. ya que dentro del acervo probatorio aportado por las partes no se encuentra probado la existencia de un deber contractual u obligación legal de conservar información personal del titular, pues resulta evidente que en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 9 del Decreto 1377 del 27 de junio de 2013⁷ es procedente la solicitud de revocatoria de la autorización y como consecuencia se ordenara al Responsable suprimir toda la información personal relacionada con el titular que se encuentre en su base de datos.

De otra parte, esta Superintendencia analizará si en razón a los hechos descritos en la presente actuación, es pertinente iniciar una investigación administrativa de carácter sancionatorio.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar a la sociedad Estética TL S.A.S. identificada con el Nit. 900.537.283, que dentro del término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, elimine los datos personales que hubiere recolectado en su(s) base(s) de datos del señor Felipe García Pineda.

⁵ Ley 1438 de 2011, artículo 114. OBLIGACIÓN DE REPORTAR. Es una obligación de las Entidades Promotoras de Salud, los prestadores de servicios de salud, de las direcciones territoriales de salud, las empresas farmacéuticas, las cajas de compensación, las administradoras de riesgos profesionales y los demás agentes del sistema, proveer la información solicitada de forma confiable, oportuna y clara dentro de los plazos que se establezcan en el reglamento, con el objetivo de elaborar los indicadores. Es deber de los ciudadanos proveer información veraz y oportuna.

⁶ Resolución 1995 de 1999 ARTÍCULO 1.- DEFINICIONES. a) La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

⁷ Artículo 9. Revocatoria de la autorización y/o supresión del dato. Los Titulares podrán en todo momento solicitar al Responsable o Encargado la supresión de sus datos personales y/o revocar la autorización otorgada para el Tratamiento de los mismos, mediante la presentación de un reclamo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012.

La solicitud de supresión de la información y la revocatoria de la autorización no procederán cuando el Titular tenga un deber legal o contractual de permanecer en la base de datos.

(...).

Por la cual se imparte una orden

PARÁGRAFO PRIMERO: La sociedad Estética TL S.A.S. identificada con el Nit. 900.537.283, 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 la sociedad Estética TL S.A.S. identificada con el Nit. 900.537.283, acreedora de las sanciones previstas en la ley.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad Estética TL S.A.S. identificada con el Nit. 900.537.283, a través de su representante legal, así como al señor Felipe García Pineda, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos Personales y de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, D. C., 27 DIC 2013

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

noban/CESM

NOTIFICACIONES:

Titular de la información:

Señor(a): Felipe García Pineda
Correo electrónico: f.garciapineda@gmail.com

Responsable de la información:

Entidad: Estética TL S.A.S
Identificación: Nit. 900.537.283
Representante Legal: Mónica Lizarralde Lara
Dirección: Calle 93 B No. 12 – 48 Oficina 205
Ciudad: Bogotá, D.C.