



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 8 5 6 5 4 DE 2016

(13 DIC 2016)

"Por la cual se impone una sanción"

VERSIÓN PÚBLICA

Radicación 15-134877

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 9 de febrero de 2014 se presentó ante esta Superintendencia una denuncia por la presunta violación de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012, por parte de la sociedad **LINIO COLOMBIA S.A.S.** (en adelante **LINIO**), razón por la cual se inicia investigación administrativa con fundamento en los siguientes hechos:

- 1.1 El señor [REDACTED] el 10 de mayo de 2013 se inscribió en la página web de la sociedad **LINIO** para la compra de productos, e indicó que aceptó recibir la publicidad ofrecida por la sociedad a su correo electrónico, sin embargo, aseguró que *"en ninguna parte acepté expresamente que me enviaran publicidad vía SMS (mensajes de texto en el celular)"* (fl.1 Pág. 2).
- 1.2 Que el 17 de mayo de 2013 la sociedad le remitió un aviso publicitario a su línea móvil, razón por la cual indicó que mediante correo electrónico enviado a la cuenta servicioalcliente@linio.com solicitó *"que retiraran mi número celular de sus servicios de envíos publicitarios vía SMS. De la misma forma aproveché para pedir que me enviaran prueba de haber dado tal autorización y que si lo había hecho, que de todas maneras no siguieran enviando publicidad vía SMS a mi numero celular (...)"* (fl.2).
- 1.3 El 19 de mayo de 2013 la sociedad **LINIO** le informó que la solicitud estaba siendo gestionada, no obstante, sostiene que el *"viernes 14 de junio de 2013 LINIO me envía un mensaje publicitario vía SMS, haciendo caso omiso a mis solicitudes del 19 de mayo de 2013"*. Por lo que el 15 de junio de 2013 requiere nuevamente a la sociedad para que no le sigan enviando mensajes publicitarios vía SMS, dicha solicitud fue enviada al correo servicioalcliente@linio.com y afirma que la sociedad se abstuvo de responderla.
- 1.4 Señala que el 20 de julio de 2013 la sociedad nuevamente envió un mensaje publicitario vía SMS, razón por la cual el 20 de julio de 2013 requirió mediante correo electrónico *"que le enviaran la dirección de notificación legal de LINIO para enviar copia de comunicación que iba a remitir a la Superintendencia de Industria y Comercio por haber hecho caso omiso a dos solicitudes de retiro de mi numero celular de su base de datos de envíos SMS publicitarios."*; obteniendo como respuesta la solicitud del numero celular para realizar el retiro del mismo de la base de datos, sin informar la dirección de notificación legal.
- 1.5 El señor [REDACTED] pone de presente que se contactó vía telefónica con la sociedad al número de servicio al cliente, sin embargo, indicó que *"allí los agentes de servicio que me atienden no saben como (sic) atender el requerimiento"* y que con posterioridad al comunicarse *"un agente de servicio ofreció cambiar de la base de datos mi número celular por el fijo de mi residencia para ver si eso podría ayudar a solucionar el problema, pues no sabía qué (sic) otra cosa hacer y advirtió que él no podía garantizar la solución"* (fl.2). Dicha propuesta informa fue aceptada.

- 1.6 Adicionalmente, el 24 de julio de 2013 envió un mensaje por medio de la red social *Twitter* a la cuenta *@LinioColombia*, de la sociedad **LINIO** "preguntando qué hacer para retirar mi número celular de sus envíos publicitarios", donde le contestaron por mensaje directo que enviara su número celular para retirarlo de la lista y pese a que realizó el envío del número celular, no obtuvo respuesta de confirmación.
- 1.7 Que el 2 de agosto de 2013 nuevamente recibió publicidad vía SMS a su número celular, por lo que remitió un correo electrónico a las cuentas *cs@linio.com* y *servicioalcliente@linio.com* solicitando el retiro de su número celular de las bases de datos publicitarias para el envío de mensajes vía SMS. Como respuesta, el 5 de agosto de 2013, la sociedad le ofreció disculpas e informó que lo iban a retirar definitivamente de la "lista de mensajes de Linio". De igual manera señaló que el 10 de agosto de 2013 envió un mensaje vía *Twitter* "informando que su promesa de retirar mi número de celular de su base de datos fue incumplida." (fl.2 Pág. 2). Aseguró que la sociedad se abstuvo de responder sus requerimientos.
- 1.8 Posteriormente manifestó que el 21 de enero de 2014 "una vez más y por quinta vez recibo publicidad de LINIO vía SMS". Y concluye que: (i) "el servicio de LINIO ofrecido por teléfono, por correo electrónico y por *Twitter* no fue eficaz para hacer efectiva mi solicitud"; y que (ii) "(n)o existe ningún mecanismo público para que un cliente como yo pueda ir más allá de los canales normales de atención al público de LINIO (...)"
- 1.9 Mediante oficio del 15 de mayo de 2014, este Despacho requirió a la sociedad **LINIO** para que se pronunciara sobre los hechos materia de la denuncia y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer para el trámite de la actuación administrativa (fl.18). Mediante escrito del 29 de mayo de 2014, la sociedad otorgó respuesta informando que: (i) los datos del señor [REDACTED] fueron recolectados antes de la entrada en vigencia del Decreto 1377 de 2013, razón por la cual envió al Titular correo electrónico solicitando la autorización para continuar el Tratamiento de los datos personales; (ii) "(e)l titular de la información si presentó una reclamación a la cual se le dio respuesta (...). Infortunadamente por un inconveniente que se tenía con la base de datos, el señor [REDACTED] siguió recibiendo por unos meses mensajes de texto (...)", sin embargo, señala que el error se corrigió y que "el señor fue eliminado de la base de datos y actualmente no recibe mensajes de texto por parte de Linio Colombia" (fl.19).
- 1.10 Que el 11 de agosto de 2014, el señor [REDACTED] presentó escrito ante este Despacho informando que el 30 de julio de 2014 nuevamente recibió un mensaje publicitario vía SMS a su número celular (fls.29 a 35).
- 1.11 Mediante Resolución No. 72350 del 28 de noviembre de 2014, bajo la actuación administrativa radicada bajo el No.14 - 26759, este Despacho decidió archivar la actuación toda vez que la sociedad investigada manifestó haber eliminado la información del Titular de sus bases de datos.
- 1.12 El 22 de diciembre de 2014 el señor [REDACTED] presentó recurso de reposición en contra la Resolución No. 72350 de 2014, toda vez que el 28 de noviembre de 2014, la sociedad **LINIO** vuelve enviar mensajes de texto publicitario al celular del Titular (fl.42).
- 1.13 Que mediante Resolución No. 20845 del 28 de abril de 2015, proferida dentro de la actuación administrativa radicada bajo el No.14 - 26759, esta Dirección resolvió revocar en todas sus partes la Resolución No. 72350 de 2014, al encontrar que aunque la sociedad manifestó haber eliminado la información del denunciante de sus bases de datos, continuó remitiendo publicidad a su número celular.
- 1.14 Por lo mencionado anteriormente, mediante Resolución No. 21420 del 30 de abril de 2015, proferida dentro de la actuación administrativa radicada bajo el No.14-26759, esta Dirección ordenó a la sociedad **LINIO** suprimir toda la información que sobre el señor [REDACTED] reposaba en sus bases de datos. Así mismo, se remitió copia del expediente al Grupo de Trabajo de Investigaciones, con el fin de determinar el presunto incumplimiento a las normas de protección de datos personales por parte de la sociedad investigada.

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, mediante Resolución No. 30496 del 11 de junio de 2015, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales resolvió iniciar

investigación administrativa contra la sociedad **LINIO**, en calidad de Responsable del Tratamiento y, en esa medida, le formuló cargos por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en los literales a) y j) del artículo 17 de la Ley 1581 del 2012¹, en concordancia con el literal e) del artículo 8 de la norma en mención. La mencionada resolución le fue notificada a la investigada 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.

TERCERO: Que una vez vencido el plazo otorgado por la Resolución No. 30496 del 11 de junio de 2015, la sociedad investigada guardó silencio, por consiguiente no ejerció su derecho de defensa y contradicción frente a la queja presentada por el señor [REDACTED].

CUARTO: Que mediante Resolución No. 96337 del 9 de diciembre de 2015 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:

4.1 Por parte del reclamante

- 4.1.1 A folio 11 página 2, copia de un correo electrónico enviado el 17 de mayo de 2013 de la cuenta de correo electrónico [REDACTED] a la cuenta servicioalcliente@linio.com.
- 4.1.2 A folio 12 página 2, copia de un correo electrónico enviado el 15 de junio de 2013 de la cuenta de correo electrónico [REDACTED] a la cuenta servicioalcliente@linio.com.
- 4.1.3 A folio 13, copia de un correo electrónico enviado el 20 de julio de 2013 de la cuenta de correo electrónico [REDACTED] a la cuenta servicioalcliente@linio.com.
- 4.1.4 A folios 13 a 14, copia de sendos mensajes de correo electrónico enviados por Angie Tafur y Heidy Lozano (Linio Tafur) al quejoso, con fecha de 26 y 23 de julio de 2013.
- 4.1.5 A folio 14 página 2, copia de un correo electrónico enviado el 24 de julio de 2013 de la cuenta de correo electrónico [REDACTED] a la cuenta servicioalcliente@linio.com.
- 4.1.6 A folio 15, copia de mensajes enviados el 24 de julio de 2013, vía Twitter, a @LinioColombia.
- 4.1.7 A folio 16, copia de un correo electrónico enviado el 5 de agosto de 2013 de la cuenta de correo electrónico [REDACTED] a la cuenta servicioalcliente@linio.com y cs@linio.com.
- 4.1.8 A folio 17, relación de contactos telefónicos entre el denunciante y la sociedad **LINIO COLOMBIA S.A.S.**
- 4.1.9 A folios 12, 13, 15 pág. 2, 17, 33 y 43, copia de impresiones de pantalla de los mensajes de texto enviados al celular del Titular

4.2 Otros documentos

- 4.2.1 A folios 19 a 28, escrito radicado bajo el número 14-026759-9-4, con fecha del 29 de mayo de 2014, remitido por la sociedad **LINIO COLOMBIA S.A.S.**, con anexos.
- 4.2.2 A folios 36 a 39, copia de la Resolución No. 72350 del 28 de noviembre de 2014, proferida dentro del radicado No. 14-26759, por la cual se archiva una investigación.
- 4.2.3 A folios 41 a 43, copia de recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 72350 del 28 de noviembre de 2015.

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:

a) Garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data;

(...)

j) Tramitar las consultas y reclamos formulados en los términos señalados en la presente ley;

(...)"

4.2.4 A folios 44 a 45, copia de la Resolución No. 20845 del 28 de abril de 2015, proferida dentro del radicado No. 14-26759, por la cual se resuelve un recurso de reposición.

4.2.5 A folios 46 a 50, copia de la Resolución No. 21420 del 30 de abril de 2015, proferida dentro del radicado No. 14-26759, por la cual se profiere una orden.

QUINTO: Que por conducto de su apoderado general, mediante escrito radicado el 28 de diciembre de 2015 (fls. 61 al 68), **LINIO** rindió sus alegatos de conclusión, señalando lo siguiente:

- *“(S)olicitó a esta Superintendencia tener en cuenta que los datos personales del señor [REDACTED] fueron eliminados y el consumidor no se encuentra registrado en las bases de datos de LINIO COLOMBIA S.A.S. Es por lo anterior, que es importante hacer saber que a la fecha no se le están enviando mensajes SMS, correos electrónicos como tampoco se tiene registro de los demás datos relativos al consumidor” (fl. 61).*

SEXTO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

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

SÉPTIMO: Análisis del caso

7.1 Adecuación típica

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011², estableció lo siguiente en relación con el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio:

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

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

(i) El artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 establece los deberes que les asisten a los responsables del Tratamiento respecto del manejo de los datos personales de los Titulares. El incumplimiento de tales requisitos dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012.

(ii) De conformidad con los hechos alegados por el reclamante 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 de los literales a) y j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el literal e) del artículo 8 de la misma norma.

En ese orden de ideas, este Despacho procederá a tener en cuenta: (i) los hechos narrados por el denunciante; (ii) las razones de hecho y de derecho aducidas por la investigada al momento de dar respuesta a los alegatos de conclusión; (iii) el material probatorio que obra dentro del expediente; (iv) la Ley 1581 de 2012 y, finalmente, (v) la jurisprudencia que ha proferido la Corte Constitucional sobre la materia.

7.2 Valoración probatoria y conclusiones

7.2.1 Concepto de Responsable del Tratamiento de datos personales

Esta Dirección considera oportuno distinguir los conceptos de Responsable y Encargado del Tratamiento, comoquiera que los mismos resultan relevantes para determinar las condiciones en que

² Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, seis (6) de octubre de dos mil once (2011).

se entrega la información a un tercero. El literal e) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, define al Responsable del Tratamiento de la siguiente manera:

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

(...)

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

(...)”

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

“(...) el concepto ‘decidir sobre el tratamiento’ empleado por el literal e) parece coincidir con la posibilidad de definir –jurídica y materialmente- los fines y medios del tratamiento”³

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

De esta manera, una vez adelantadas las indagaciones preliminares quedó demostrado que **LINIO COLOMBIA S.A.S.** (i) recolectó los datos personales del señor [REDACTED] antes de la entrada en vigencia de la Ley 1581 de 2012; (ii) solicitó mediante el envío de correo electrónico al Titular la autorización para continuar realizando el Tratamiento de los datos personales; (iii) recibió las reclamaciones instauradas por el Titular y las solicitudes de supresión de la información; y (iv) continuó realizando el envío de mensajes publicitarios vía mensajes de texto al celular del señor [REDACTED].

Estas circunstancias le confieren la calidad de Responsable del Tratamiento de datos personales en los términos del literal e) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, de forma tal que debe velar por el cumplimiento de los principios y deberes de que trata el mencionado régimen estatutario.

7.2.2 Revocatoria de autorización y/o supresión de información

El título II de la Ley 1581 de 2012 contiene los principios rectores del Régimen General de Protección de Datos Personales, los cuales deben ser interpretados y aplicados armónicamente al momento de realizar una investigación por infracciones al mencionado régimen. Específicamente el literal c) del artículo 4 se encuentra relacionado con el caso en concreto, que expresamente señala:

“Artículo 4°. Principios Para el Tratamiento de Datos Personales. En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se aplicarán, de manera armónica e integral, los siguientes principios:

(...)

c) **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”

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

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

“De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, dentro de las prerrogativas – contenidos mínimos- que se desprenden de este derecho encontramos por lo menos las siguientes: (i) el derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas están recogidas en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra

³ Ibidem.

dicha información; (ii) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificadas o corregidas, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien por que se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa.” (subrayado fuera de texto).

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

Frente a la posibilidad que tienen los Titulares de revocar la autorización y/o solicitar la supresión de su información, 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 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;

(...)”.

Al respecto, es oportuno señalar que el citado artículo 8 establece que los Titulares pueden solicitar la supresión de su información personal cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La Corte Constitucional, en la sentencia que analizó la exequibilidad de la citada ley⁴, determinó que “el individuo también es libre de decidir cuales informaciones desea que continúen y cuáles deben ser 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”.

Entonces, es claro que de conformidad con los principios que regulan la administración de datos personales, el ejercicio del derecho fundamental de *habeas data* permite a los Titulares solicitar la exclusión de información que haya sido recogida en bases de datos.

Ahora bien, superada la anterior discusión, se observa en el presente caso que el señor [REDACTED] solicitó la supresión de su número celular [REDACTED] de la base de datos de LINIO con el fin de no continuar recibiendo mensajes de texto publicitarios, dicha solicitud fue realizada en reiteradas oportunidades mediante correos electrónicos de fechas: (i) 17 de mayo de 2013 (fl.11 pág. 2); (ii) 15 de junio de 2013 (fl.12 pág. 2); (iii) 20 de julio de 2013 (fl.13); (iv) 24 de julio de 2013 (fl.14 pág. 2); (v) y 5 de agosto de 2013 (fl.16). Así mismo, solicitó la supresión de su número celular por medio de la red social Twitter (fl.15).

Por su parte, pese a que la investigada en varias oportunidades, e incluso el 15 de mayo de 2015 en la respuesta a los requerimientos realizados por esta entidad, manifestó que procedió a eliminar los datos personales del Titular, dentro del proveído se observa que el 28 de noviembre de 2014, la investigada envió nuevamente un mensaje de texto con fines publicitarios a la línea celular del denunciante (fl.43).

No obstante, en el escrito de alegatos presentado por la investigada ante esta Superintendencia el 28 de diciembre de 2015, señaló que “(...) los datos personales del señor [REDACTED] fueron eliminados y el consumidor no se encuentra registrado en las bases de datos de LINIO COLOMBIA S.A.S. Es por lo anterior, que es importante hacer saber que a la fecha no se le están

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

enviando mensajes SMS, correos electrónicos como tampoco se tiene registro de los demás datos relativos al consumidor" (fl. 61).

Ahora bien de acuerdo a lo señalado, este Despacho observa que el señor [REDACTED] intentó por cerca de dos (2) años, ejercer su derecho de *habeas data* ante la sociedad investigada, sin lograr un resultado satisfactorio, pues pese a que en las respuestas emitidas por LINIO siempre se le indicó que se realizaría la gestión para eliminar el número de su línea celular de la base de datos de la investigada, nunca se le garantizó su derecho fundamental.

Ciertamente, uno de los pilares fundamentales de la regulación en materia de protección de datos personales es la exigencia de contar con la autorización previa, expresa e informada del Titular, esto es, la expresión de la voluntad inequívoca otorgada por el mismo para que sus datos personales sean recolectados, ingresen a la base de datos del caso y se utilicen para los fines que fueron autorizados. Sin embargo, dicho consentimiento que en algún momento fue brindado por el Titular, no es inamovible, pues este puede ser revocado a solicitud del Titular.

Por ello mismo, es importante traer a colación el artículo 2.2.2.25.2.6 del Decreto Reglamentario 1074 de 2015⁵, el cual dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.2.25.2.6. 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. El responsable y el encargado deben poner a disposición del Titular mecanismos gratuitos y de fácil acceso para presentar la solicitud de supresión de datos o la revocatoria de la autorización otorgada.

Si vencido el término legal respectivo, el responsable y/o el encargado, según fuera el caso, no hubieran eliminado los datos personales, el Titular tendrá derecho a solicitar a la Superintendencia de Industria y Comercio que ordene la revocatoria de la autorización y/o la supresión de los datos personales. Para estos efectos se aplicará el procedimiento descrito en el artículo 22 de la Ley 1581 de 2012".

Entonces, es claro que de conformidad con los principios que regulan la administración de datos personales, el ejercicio del derecho fundamental de *habeas data* permite a los Titulares solicitar la exclusión de información que haya sido recogida en bases de datos, pues 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 legales⁶, no exista una obligación legal o contractual que imponga al titular el deber de permanecer en la referida base de datos.

En este orden de ideas está plenamente demostrado que el Responsable del Tratamiento hizo caso omiso a las solicitudes de supresión efectuadas el 19 de mayo de 2013; 20 y 24 de julio de 2013; 5, 10 y 20 de agosto de 2013; y el 1 de agosto de 2014, por el señor [REDACTED] y dejó asociada la línea [REDACTED] a la suscripción del mencionado usuario, por lo que continuó enviando información publicitaria como mensaje de texto.

Sumado a lo anterior, esta Dirección tampoco observa que, de acuerdo a lo previsto por el artículo 2.2.25.2.6 del Decreto Reglamentario 1074 de 2015, exista una justificación legal o contractual para no dar trámite a la solicitud elevada por el Titular en este sentido.

Dicho de otra forma, el ejercicio del derecho de revocatoria de la autorización inicial que de forma clara y suficiente comunicó el señor [REDACTED] a la sociedad LINIO, fue desatendido por la investigada, razón suficiente para imponer la correspondiente sanción.

⁵ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, norma que compiló, entre otros, el Decreto 1377 de 2013 que reglamentó parte del articulado de la Ley 1581 de 2012.

⁶ 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.

7.2.3 Deberes del Responsable de tramitar las consultas y reclamos dentro del plazo otorgado por la ley e informar el uso dado a los datos del titular.

El artículo 15 de Ley 1581 de 2012, establece el término máximo con el que cuentan los Responsables y Encargados del Tratamiento para atender los reclamos que ante éstos se presentan y la forma cómo deben hacerlo.

Tal precepto señala que los Titulares o sus causahabientes que consideren que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión pueden presentar un reclamo ante el Responsable y/o Encargado del Tratamiento, quienes contarán con el término de quince (15) días hábiles para atenderlo, contados a partir de la fecha de recibo del mismo y plazo que podrá prorrogarlo por el término de ocho (8) días hábiles más, previa comunicación al reclamante.

Adicionalmente y sobre el particular, vale la pena hacer referencia al pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011, cuando al realizar el estudio de constitucionalidad de la Ley 1581 de 2012, se manifestó acerca de las consultas y reclamos que los Titulares de la información pueden realizar frente a los Responsables y Encargados del Tratamiento, señalando lo siguiente:

“Este artículo regula un procedimiento similar al que contempla el artículo 16, II, numerales 1, 2 y 3 de la Ley 1266 de 2008, hallado exequible por la Corte en la sentencia C-1011 de 2008.

Sobre este mecanismo de reclamos que se consagra ante los responsables y encargados del dato, se puede advertir que los términos que se dieron para que el obligado conteste los requerimientos hechos son los mismos que se consagran para el derecho de petición en el Código Contencioso Administrativo, razón por la que se pueden transpolar los comentarios que se dejaron consignados sobre el carácter instrumental del derecho de petición, en aras de permitir al titular del dato ejercer las facultades que se derivan del habeas data”.

De esta manera, los mecanismos de consultas y reclamos frente a los Responsables y Encargados del Tratamiento, constituye un desarrollo del artículo 23 de la Constitución Política, es decir, la reglamentación del derecho de petición frente a particulares que va específicamente orientado a la salvaguarda del derecho de hábeas data.

Por tanto, es deber de los Responsables y Encargados del Tratamiento garantizar el ejercicio del derecho de hábeas data, así como garantizar el pleno y efectivo derecho de petición, consulta o reclamación, es decir, atender cada una de las preguntas y solicitudes de los Titulares, sin dilaciones ni atrasos y especialmente, de manera completa y de fondo.

En el presente caso, se encuentra que mediante peticiones escritas y verbales presentadas los días 19 de mayo de 2013; 20 y 24 de julio de 2013; 5, 10 y 20 de agosto de 2013; y el 1 de agosto de 2014, el señor [REDACTED], presentó ante la sociedad LINIO, solicitud de eliminación de su número de línea celular, con el fin de evitar que dicha sociedad continuara enviado mensajes de texto con información publicitaria que no era de su interés.

Al respecto, y de acuerdo a las pruebas que obran dentro del diligenciamiento, es necesario indicar que pese a que en ningún de e las solicitudes antes mencionadas la sociedad investigada procedió a eliminar los datos personales del denunciante, dicha entidad atendió de manera oportuna cada una de las peticiones realizadas por el Titular, independientemente de que si haya solucionado cada una de sus reclamaciones de manera satisfactoria.

Al respecto, se debe traer a colación el siguiente aparte de la Sentencia C-748 de 2011, que reza:

“En consecuencia, el precepto revisado resulta ajustado a la Constitución. No obstante, la Sala debe advertir que la jurisprudencia constitucional ha perfilado unas características que debe tener la respuesta para que se entienda satisfecho el derecho de petición. En ese orden, tanto los responsables como los encargados del tratamiento están obligados a observar esos parámetros que en términos generales se pueden resumir de la siguiente manera: (i) la respuesta debe ser de fondo, es decir, no puede evadirse el objeto de la petición, (ii) que de forma completa y clara se respondan a los interrogantes planteados por el solicitante, (iii) oportuna, asunto que obliga a respetar los términos fijados en la norma acusada”.

De acuerdo a lo anterior, es claro para esta Dirección que la investigada pese a que violó el derecho de *habeas data* del señor [REDACTED], toda vez que no procedió a atender la solicitud de la supresión de sus datos personales de la base datos de la sociedad y por el contrario continuó efectuando un Tratamiento de los mismos, si dio respuesta oportuna y congruente con los solicitado por el denunciante en cada una de las peticiones presentadas ante la misma. Este Despacho encuentra que la sociedad **LINIO** no incumplió con el deber contemplado el literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

OCTAVO: Imposición y graduación de la sanción

8.1 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:

8.1.1 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 *habeas data* del reclamante, pues no atendió efectivamente las siete (7) solicitudes de supresión de datos presentadas por el Titular, por lo que mantuvo y trató los datos personales de este en contra de su consentimiento por cerca de dos (2) años, violando durante dicho lapso el derecho que le asiste al señor [REDACTED] de *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 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 virtud de lo anterior, este Despacho impondrá una multa equivalente a trescientos cincuenta (350) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el incumplimiento de los deberes establecidos en el literal e) del artículo 8, en concordancia con el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, sanción que resulta proporcional a la naturaleza de la infracción.

9.1.2 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 sociedad **LINIO COLOMBIA S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.499.362-8, de **DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS** M/cte. (\$241.309.250.00), equivalente a trescientos (350) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento del deber establecido en el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal 6) del artículo 8 de la norma en mención, por los hechos descritos en la parte motiva de esta providencia.

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: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **LINIO COLOMBIA S.A.S.**, Nit. 900.499.362-8, a través de su apoderado o representante legal, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos personales y el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales, dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación.

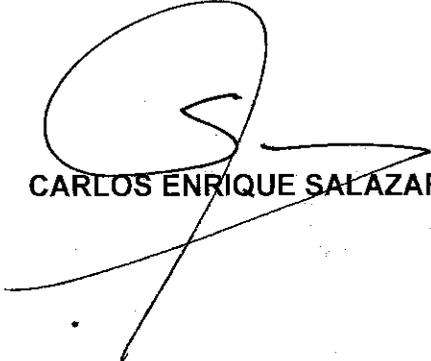
ARTÍCULO TERCERO: Comuníquese el contenido de la presente resolución al señor [REDACTED], identificado con la cedula de ciudadanía No [REDACTED].

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

13 DIC 2016

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Proyectó: AMVJ
Revisó: AMCC
Aprobó: CESM

NOTIFICACIÓN:

Entidad: **LINIO COLOMBIA S.A.S.**

Identificación: Nit. 900.499.362-8

Representante Legal: [REDACTED]

Apoderado: [REDACTED]
Dirección: Carrera 15 No. 103 - 37 Piso 2
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: notificaciones@linio.com

COMUNICACIÓN:

Reclamante:

Señor: [REDACTED]
Identificación: C.C. No. [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: Bogotá, D.C.
Correo Electrónico: [REDACTED]