



Punto Nacional de Contacto (PNC) de
Colombia de las Líneas Directrices de la
OCDE para Empresas Multinacionales



LÍNEAS DIRECTRICES DE LA
OCDE PARA EMPRESAS
MULTINACIONALES

El PNC de Colombia se permite precisar que la aceptación de una instancia específica no significa que el PNC haya determinado un incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de la Empresa Multinacional en contra de la cual se presentó la instancia específica

EVALUACIÓN INICIAL DE UNA INSTANCIA ESPECÍFICA PRESENTADA ANTE EL PNC DE COLOMBIA

**Persona jurídica en representación de una persona natural y
Empresa del sector de servicios de información**

Enero 31 de 2022

Solicitante:	Persona jurídica en representación de una persona natural (en adelante “el Solicitante”)
Empresa Multinacional:	Empresa del sector de servicios de información (en adelante “la Empresa”)
Disposiciones objeto de posible incumplimiento:	Capitulo VIII Intereses de los Consumidores
Fecha de presentación de la instancia:	Presentación inicial – 24 de junio de 2021 Subsanación presentación inicial – 10 de agosto de 2021

De acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 1400 de 2012¹, expedido por el Ministerio Comercio, Industria y Turismo (Mincit), le compete al Punto Nacional de Contacto (PNC) de Colombia de las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales (EMNs), realizar una evaluación inicial de una solicitud de instancia específica que le sea presentada por una persona, sea natural o jurídica, alegando el posible incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de una EMN; y que haya sido declarada procedente.

¹ Decreto 1400 del 29 de junio de 2012 “Por el cual se establece el Punto Nacional de Contacto de Colombia y se adopta el procedimiento previsto en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) para Empresas Multinacionales”. Artículo 23. pag. 7. [http://www.suin-jurisco.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-jurisco.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)





A partir de dicha evaluación el PNC de Colombia determina si acepta o rechaza la solicitud de instancia específica y, en caso de aceptarla, ofrece sus buenos oficios a través de mecanismos tales como la mediación para ayudar a las partes a resolver una situación de posible incumplimiento.

El PNC de Colombia procede a realizar la evaluación inicial de la instancia específica en cuestión a través del presente escrito, cuyo contenido atiende las disposiciones previstas en el Decreto 1400 de 2012.

El PNC de Colombia aclara y reitera que la presentación de una solicitud de instancia específica en contra de una EMN no es una demanda sino, por el contrario, una invitación a revisar las políticas de Conducta Empresarial Responsable (CER) de una EMN. Dicha solicitud se debe interpretar como un descontento respecto de los intereses de la parte afectada, frente a diferentes aspectos de su relación con la EMN. Una instancia específica ante el PNC de Colombia no tiene entonces un carácter litigioso, y sus recomendaciones, o el ofrecimiento de sus buenos oficios, en caso de aceptarse el caso, no constituyen fallos o sentencias en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por último, dado que las instancias específicas no son casos legales y el PNC de Colombia no es un órgano judicial, no puede imponer sanciones, proporcionar compensación directa ni obligar a las partes a participar en un proceso de conciliación o mediación.

Tabla de Contenido del presente escrito de evaluación inicial

1. Descripción general del PNC de Colombia y sus funciones
2. Resumen ejecutivo
3. Argumentación de la solicitud y respuesta de la EMN
4. Resumen de las actuaciones procesales llevadas a cabo por el PNC
5. Evaluación inicial del PNC: análisis de los criterios correspondientes
6. Determinación del PNC
7. Próximos pasos





1. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PNC DE COLOMBIA Y SUS FUNCIONES

Las Líneas Directrices de la OCDE para EMNs son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las EMNs que operan en países adherentes o que tienen su sede en ellos. Contienen principios y normas no vinculantes para una CER², y abarcan temas tales como divulgación de información, derechos humanos, empleo y relaciones laborales, medio ambiente, lucha contra la corrupción, intereses de los consumidores, ciencia y tecnología, competencia y cuestiones tributarias. Así mismo, hacen referencia a los procesos de debida diligencia que deberían seguir las EMNs en sus operaciones para cumplir esos principios y normas.

Son implementadas a través de los PNCs, que son organismos constituidos por los gobiernos de los países adherentes para ese fin.

Los PNCs tienen dos funciones³:

- Difundir y promover las Líneas Directrices al sector empresarial, a las organizaciones de trabajadores, otras organizaciones no gubernamentales y otras partes interesadas.
- Servir como una plataforma de mediación para resolver los problemas prácticos que se puedan presentar por el posible incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de una EMN. En otras palabras, el PNC es un espacio que ayuda a resolver las “instancias específicas”⁴ entre la persona jurídica o persona natural que presenta el reclamo y la EMN que se alega estaría incumpliendo las Líneas Directrices. Se hace especial énfasis en que el PNC no es un mecanismo judicial de resolución de conflictos. Es un foro de debate en el que a través de herramientas tales como la mediación, se abre un espacio para que las partes involucradas puedan encontrar una salida a una situación de posible incumplimiento⁵.

En el caso de Colombia, el PNC fue establecido desde el 2012 en el Mincit, en la Dirección de Inversión Extranjera y Servicios (DIES), mediante el Decreto 1400 de 2012⁶. Dicha norma da las pautas que rigen al PNC, y que reflejan las Guías de Procedimiento de la

² Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales - Revisión 2011. Prólogo. pag. 3. <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

³ OECD. Responsible Business Conduct. OECD Guidelines for Multinational Enterprises. <http://mneguidelines.oecd.org/ncps/>

⁴ “Instancia específica” es la denominación utilizada en la mayoría de los países adherentes de habla hispana y corresponde a la traducción literal de la denominación oficial en inglés “*specific instance*”. El término “instancia” hace referencia, en este sentido, a los casos o quejas sobre el supuesto incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de una MNE. Enmienda a la Decisión del Consejo sobre las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales - Revisión 2011. pag. 72. <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>.

⁵ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales - Revisión 2011. Comentario sobre los Procedimientos de Implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. pag. 88. <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

⁶ Decreto 1400 del 29 de junio de 2012 “*Por el cual se establece el Punto Nacional de Contacto de Colombia y se adopta el procedimiento previsto en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) para Empresas Multinacionales*”. [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)





OCDE para la Implementación de las Líneas Directrices⁷, incluyendo el manejo de las instancias específicas.

Tan pronto el PNC recibe una instancia específica de parte de una persona, sea natural o jurídica, alegando que una EMN estaría incumpliendo las Líneas Directrices, éste comienza un proceso de evaluación inicial para determinar si lo que se plantea en la queja merece un examen más detallado y dará una respuesta a las partes involucradas indicando si acepta o rechaza el caso.⁸ Para ello, tendrá en cuenta la información remitida por las partes, los criterios de evaluación inicial contenidos en la Guía de Procedimiento de la OCDE para la Implementación de las Líneas Directrices y lo previsto en el Decreto 1400 de 2012.

En particular, el referido Decreto señala que el PNC deberá hacer una evaluación inicial teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:⁹

- Si el caso específico está dentro del ámbito de las Líneas Directrices.
- La identidad de la parte que presentó el caso específico y su interés en la materia.
- Si el caso específico está debidamente sustentado y presentado de una manera clara.
- Si aparentemente existe una relación entre las actuaciones de la EMN y el asunto planteado en el caso específico.
- La relevancia de las leyes y procedimientos aplicables, especialmente las decisiones judiciales.
- La manera en que casos similares están siendo o han sido tratados en procedimientos nacionales o internacionales.
- Si el examen del caso específico contribuirá al cumplimiento de los objetivos e incrementará la eficacia de las Líneas Directrices.
- Si existe una sentencia o pronunciamiento judicial frente a los hechos del caso específico que sea vinculante para las partes.

Agrega el Decreto en mención que el escrito de evaluación inicial contendrá al menos los siguientes aspectos¹⁰:

- La identificación de las partes, si el caso específico es aceptado. En caso contrario, las partes se mantendrán en el anonimato.
- Un resumen de los hechos y de los argumentos de las Partes sobre la presunta violación de las Líneas Directrices.
- Un resumen de las actuaciones procesales llevadas a cabo por el PNC.
- Las razones para aceptar o rechazar total o parcialmente el caso.
- Una declaración en la que se precise que la aceptación de un caso específico no significa que el PNC haya determinado un incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de la EMN en contra de la cual se presentó el caso.

⁷ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales - Revisión 2011. Procedimientos para la Implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Pag 75. <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

⁸ Ibídem. pag 76.

⁹ Decreto 1400 del 29 de junio de 2012 “Por el cual se establece el Punto Nacional de Contacto de Colombia y se adopta el procedimiento previsto en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) para Empresas Multinacionales”. Artículo 19. pag. 6. [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

¹⁰ Ibídem. Artículo 23. pag. 7.





- Un cronograma indicativo de las próximas etapas del proceso.

Adicionalmente, el Decreto señala que antes que el PNC proceda a publicar el escrito de evaluación inicial en su página web, lo enviará a las partes solicitando sus comentarios por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo. Cabe destacar que queda a discreción del PNC decidir si los tiene en cuenta o no. Luego, la versión final de la evaluación inicial del caso será enviada a las partes y publicada en la página web del PNC¹¹.

Si el PNC decide rechazar el caso, informará a las partes los motivos en los que se basa su decisión y lo archivará. Si lo acepta, el PNC lo analizará con mayor profundidad con las partes y ofrecerá sus “buenos oficios” en un esfuerzo por contribuir de una manera informal a resolver el asunto¹². Como parte de su oferta de buenos oficios el PNC ofrecerá acceso a procedimientos consensuados y no contenciosos, como la mediación, o facilitará dicho acceso, con el fin de ayudar a resolver los asuntos planteados en la instancia específica¹³. Es importante destacar que se recurrirá a procedimientos de mediación únicamente con el acuerdo de las Partes involucradas y su compromiso de participar en ellos de buena fe¹⁴.

2. RESUMEN EJECUTIVO

El 24 de junio de 2021 el PNC recibió una solicitud de parte de una persona jurídica en representación de una persona natural. La persona jurídica es una asociación sin ánimo de lucro, constituida en abril de 2021, cuyo fin es, entre otros, propender por la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo sus derechos; y utilizando con tal propósito diferentes estrategias como presentación de acciones colectivas de grupo, individuales, presentación de quejas y reclamaciones ante organismos internacionales, incluyendo los Puntos Nacionales de Contacto (PNC) de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (EMN).

La Empresa contra la cual se presenta la instancia específica fue constituida en abril de 2015. Tiene su sede en otro país y con sucursal y operaciones en Colombia. La Empresa pertenece al sector de servicios de información y su objeto social es conectar consumidores con expendedores por medio de una plataforma virtual compuesta por una página web y una aplicación móvil, para que los consumidores ingresen a la plataforma virtual, se informen sobre los productos de consumo exhibidos y puedan realizar la transacción de compraventa directamente con los expendedores de manera electrónica.

El Solicitante, es decir, la persona natural representada por la persona jurídica, es cliente de la Empresa. El Solicitante alega que la Empresa incumple genéricamente y en relación con todos sus usuarios con por lo menos 6 normas contempladas en la Ley 1581 de 2012 (protección de datos personales), no solo vulnerando el derecho de las consumidores en calidad de titulares del habeas data, sino de contera, violando gravemente varios postulados de la ley de protección al consumidor, también estatutaria.

¹¹ Ibídem. Artículo 23. Parágrafos Segundo y Tercero. pag. 7.

¹² Ibídem. Artículo 20. pag. 6.

¹³ Ibídem. Artículo 24. pag. 7.

¹⁴ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales - Revisión 2011. Comentario sobre los procedimientos de implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. pag. 88. <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>





Para ello, el Solicitante sustenta su caso en la Resolución 9800 de 2019 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) contra la Empresa. Dicha resolución se deriva de una queja presentada por un cliente de la Empresa, diferente al Solicitante de la presente instancia específica, por la *“(…) presunta violación de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012, por parte de la sociedad XXX (…)”*.

La SIC encontró que la Empresa incumplió varias de las obligaciones previstas en la referida ley, por lo cual le impuso una multa y le profirió diversas órdenes. Ante consulta elevada por el PNC a la SIC sobre el estado de cumplimiento de las órdenes que impartió frente a la investigación adelantada contra la Empresa, contenidas en la Resolución 9800 de 2019, dicha autoridad informó que *“(…) se radicó acreditación de pago de multa el 20 de enero de 2020 y se acreditó el cumplimiento de la orden el 30 de junio de 2020 (…)”*. En su respuesta la SIC agregó que, luego de verificar su sistema de trámite, no encontró ninguna queja del Solicitante contra la Empresa por presunto indebido tratamiento de sus datos personales.

En cuanto a las disposiciones de las Líneas Directrices que según el Solicitante estarían siendo incumplidas por la Empresa, se circunscriben al numeral 6 del Capítulo VIII Intereses de los Consumidores: *Respetar la privacidad de los consumidores y adoptar medidas razonables para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal que recaban, conservan, procesan o difunden*).

Respecto a la petición que el Solicitante plantea al PNC en su instancia específica, consiste en que éste ofrezca *“(…) sus buenos oficios para que las partes involucradas podamos resolver la cuestión planteada en esta solicitud y de esta manera facilitar el acceso a medios consensuados y no contenciosos, tales como la conciliación o la mediación, para que las partes, con su anuencia y asistencia, podamos absolver el tema planteado (…)”*.

Por último, con relación a otros procesos en curso, en 2020 la persona natural representada promovió una acción de grupo en contra de la Empresa ante un Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, que busca el pago de una indemnización al grupo abierto y cerrado de clientes de la Empresa por el tratamiento indebido que ésta ha dado a los datos personales de los referidos clientes. La demanda fue rechazada porque hacía referencia a un sector específico afectado con la situación fáctica expuesta en la demanda que no permitía determinar con certeza la integración del grupo. Ante apelación del Solicitante, esta decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá. Entre otros motivos, dado que *“(…) son titulares de la acción de grupo las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual, pudiendo presentar la demanda cualquiera de ellas en representación de las demás que también hayan resultado afectadas individualmente por los mismos hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni hayan otorgado poder, (…)”*.

Luego de realizar la evaluación de la presente instancia específica, el PNC de Colombia concluye que la solicitud no amerita una mayor consideración y ha determinado no aceptarla. Su decisión se deriva del análisis de cada uno de los criterios de evaluación previstos en el Artículo 19 del Decreto 1400, resumidos a continuación:

- El Solicitante es una persona natural representada por una persona jurídica. De acuerdo con el parágrafo tercero del artículo 14 del Decreto 1400 de 2012 se exige que si la





persona “que presenta el caso específico no es la persona directamente afectada por el posible incumplimiento, deberá contar con una autorización expresa y por escrito de los directamente afectados, la cual deberá adjuntar a la información de que trata este artículo”. El Solicitante remitió al PNC tal autorización para que la persona jurídica presentara la instancia específica en su nombre.

No obstante, es preciso recordar que el PNC no representa una demanda ni un procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico colombiano. En esa medida, los requisitos que una instancia específica que le sea presentada al PNC debe cumplir, no podrían asemejarse a los de un procedimiento judicial. Lo anterior en alusión a la acción de grupo presentada por el Solicitante, que fue rechazada y luego revocada dicha decisión por el Tribunal Superior de Bogotá al señalar que “(...) son titulares de la acción de grupo las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual, pudiendo presentar la demanda cualquiera de ellas en representación de las demás que también hayan resultado afectadas individualmente por los mismos hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni hayan otorgado poder, (...)”.

Es por ello que el Decreto 1400 de 2012 establece que una instancia específica puede ser presentada ante el PNC por una persona natural o jurídica en nombre de otra persona que esté siendo directamente afectada por la conducta de la EMN, siempre y cuando se cuente con autorización expresa para ello. Para la presente instancia específica, la autorización dada se circunscribiría a la representación de la persona natural que alega que la Empresa estaría incumpliendo sus obligaciones para con ella como cliente. Ello implicaría, además, que los hechos y pruebas del caso deben corresponder a aquellos que enfrenta específicamente el Solicitante en su relacionamiento con la Empresa. En ese sentido, no sería viable que ante el foro del PNC se pueda replicar un alcance de representación / autorización como el que estaría ocurriendo en el proceso judicial de acción de grupo en curso.

- El Solicitante argumenta que estaría siendo afectado por el posible incumplimiento del numeral 6 del capítulo VIII Intereses de los Consumidores de las Líneas Directrices por parte de la Empresa; y que ha sufrido la vulneración de sus derechos como consumidor. Sin embargo, no se describe cómo la Empresa estaría incumpliendo dichas disposiciones frente al Solicitante ni tampoco las evidencias aportadas contribuyen a realizar dicho ejercicio ni permiten tener claridad sobre cuáles actuaciones concretas de la Empresa frente al Solicitante podrían representar un posible incumplimiento de las Líneas Directrices.
- En la presentación de la instancia específica se hace alusión a la Resolución 9800 del 25 de abril de 2019 expedida por la SIC pero sin hacer un vínculo de lo referido en dicha resolución con los hechos y pruebas del caso que involucraría al Solicitante y la actuación de la Empresa. En opinión del PNC, y como así se lo indicara al Solicitante en la comunicación que le dirigió requiriendo allegar información faltante y aclaraciones a la solicitud, ni la sustentación de los hechos que estarían dando lugar al incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de la Empresa frente al Solicitante ni las pruebas correspondientes serían claras.





- El PNC observa que el Solicitante sustenta el caso en la Resolución 9800 de 2019 proferida por la SIC. La misma se refiere a las sanciones y órdenes impartidas por dicha autoridad a la Empresa ante los hallazgos de sus investigaciones, generadas por la queja presentada por un cliente de la Empresa, en el sentido que ésta incumplió varias de las disposiciones sobre manejo de datos personales contempladas en la Ley 1581 de 2012.

Al respecto, resulta oportuno mencionar que la resolución en mención se refiere a unos comportamientos pasados en que incurrió la Empresa, y que derivaron en que la SIC impusiera una multa a la Empresa y emitiera una serie de órdenes correctivas. Dichas órdenes, como fuera mencionado anteriormente, fueron cumplidas el 30 de junio de 2020, según pudo constatar el PNC luego de elevar la consulta a la SIC. A partir de lo anterior, y dado que la argumentación del caso gira en torno a la resolución en mención, el PNC se permite aclarar que no es una instancia para hacer cumplir sentencias judiciales ni órdenes impartidas por una autoridad nacional, que para la presente instancia específica sería la SIC. Lo anterior, en caso que el Solicitante considere, como se inferiría del escrito de presentación de la instancia específica, que las mismas no han sido cumplidas por la Empresa en su situación particular como cliente de la misma.

- La evaluación inicial de una instancia específica que le sea presentada al PNC debe realizarse de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 19 del Decreto 1400 de 2012 y en la Guía de Procedimiento de la OCDE para la Implementación de las Líneas Directrices. Entre dichos criterios se encuentra aquel referido a que el caso específico esté debidamente sustentado y presentado de una manera clara.

De manera respetuosa el PNC se permite señalar que no resultaría suficiente que la argumentación de una instancia específica se circunscriba a argumentar que los hechos resultan claros, o que son evidentes sin mayores esfuerzos de interpretación, o inobjetable o causales; si no están respaldados por una debida y clara sustentación con las evidencias correspondientes. El cumplimiento de este criterio, además de todos los previstos en el Decreto 1400, es fundamental para que el PNC pueda determinar si la instancia específica es aceptada, lo cual no se cumple en el presente caso.

En suma, si bien el Solicitante puede tener quejas frente a los temas objeto de la instancia, dichas quejas no han sido sustentadas de manera suficiente con respecto a las responsabilidades de la Empresa frente a él con relación a las Líneas Directrices.

A la luz de lo expuesto, para el PNC el caso no está debidamente sustentado ni presentado de una manera clara.

- Adicionalmente, los asuntos referidos en la queja involucran al Solicitante como cliente de la Empresa. Sin embargo, a partir de la sustentación del caso y de las evidencias suministradas, no sería posible concluir que aparentemente existiría una relación entre las actuaciones de la Empresa y el asunto planteado en el caso específico. Ello obedece a que no resultaría claro que las actuaciones de la Empresa, tal como se describe, argumenta y respalda con evidencia en la instancia específica, estén generando una afectación al Solicitante en su situación individual como cliente de la misma.





- En cumplimiento de lo establecido en el Decreto 1400 de 2012, la existencia de procedimientos paralelos no es suficiente para decidir que los asuntos planteados en una instancia específica no merecen un examen más detenido. No obstante, en opinión del PNC la acción de grupo en curso que promueve el Solicitante perseguiría el pago de una indemnización financiera al grupo abierto y cerrado de consumidores afectados por las actuaciones de la Empresa en el tratamiento de sus datos personales como clientes de la misma. Dicha pretensión va más allá del ámbito de competencias del PNC.
- Tomando en consideración las especificidades de la presente instancia específica, tal como ha sido expuesto, el PNC es de la opinión que el examen del caso no contribuiría al cumplimiento de los objetivos ni incrementaría la eficacia de las Líneas Directrices.

El Decreto 1400 establece que antes que el PNC proceda a publicar el escrito de evaluación inicial en su página web, lo enviará a las Partes solicitando sus comentarios por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo. Cabe destacar que queda a discreción del PNC decidir si los tiene en cuenta o no. Luego, la versión final de la evaluación inicial del caso será enviada a las Partes y publicada en la página web del PNC.¹⁵ En cumplimiento a lo señalado, el PNC remitió a las Partes el escrito de evaluación inicial para sus comentarios el 16 de diciembre de 2021.

3. ARGUMENTACIÓN DE LA SOLICITUD Y RESPUESTA DE LA EMPRESA

3.1 IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

El Decreto 1400 de 2012¹⁶ establece que si luego de realizar la evaluación inicial el PNC determina que el caso específico no será aceptado, las partes se mantendrán en el anonimato. En ese sentido, dado que el PNC ha determinado rechazar el presente caso de instancia específica, no se identificará a las partes involucradas en este escrito de evaluación inicial, sino que se hará referencia a ellas de manera genérica.

Solicitante: Persona jurídica en representación de una persona natural (en adelante “el Solicitante”)

Empresa Empresa del sector de servicios de información
Multinacional: (en adelante “la Empresa”)

Para realizar la evaluación inicial se hace necesario determinar si la Empresa objeto de la queja es una “empresa multinacional” cubierta por el ámbito de las Líneas Directrices. Al respecto, las Líneas Directrices no contienen una definición expresa de “empresa multinacional”. Las Líneas Directrices las describen como aquellas “*empresas presentes en todos los sectores de la economía. Habitualmente se trata de empresas u otras entidades*”

¹⁵ Ibídem. Artículo 23. Parágrafos Segundo y Tercero. pag. 7.

¹⁶ Decreto 1400 del 29 de junio de 2012 “*Por el cual se establece el Punto Nacional de Contacto de Colombia y se adopta el procedimiento previsto en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) para Empresas Multinacionales*”. Artículo 23. pag. 7. [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)





establecidas en más de un país y relacionadas de tal modo que pueden coordinar sus actividades de diversas formas [con] capital privado, público o mixto”¹⁷.

Adicionalmente, las Líneas Directrices *“recaen conjuntamente sobre las empresas multinacionales que operan en sus territorios o que tienen sede en ellos”¹⁸ y “están destinadas a todas las entidades pertenecientes a la empresa multinacional”,¹⁹ incluyendo a sociedades, matrices y/o entidades locales, “en función [de ejercer una] distribución efectiva de responsabilidades entre ellas”.²⁰*

Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que, según el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, a fecha de 5 de agosto de 2021, la Empresa es controlada por una sociedad matriz que tiene su domicilio fuera de Colombia, el PNC encuentra que la sociedad responde a la descripción abierta del concepto “Multinacional” contenido en las Líneas Directrices. Por lo tanto, está sujeta a los estándares en ellas indicados y, por consiguiente, puede ser objeto de una instancia específica presentada ante el PNC.

Ahora, frente a la identidad del Solicitante, es una persona jurídica que presenta la instancia específica a nombre de una persona natural. De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 14 del Decreto 1400 de 2012 se exige que si la persona *“que presenta el caso específico no es la persona directamente afectada por el posible incumplimiento, deberá contar con una autorización expresa y por escrito de los directamente afectados, la cual deberá adjuntar a la información de que trata este artículo”*. Dicha autorización fue remitida por el Solicitante.

3.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE LAS PARTES INVOLUCRADAS EN LA INSTANCIA ESPECÍFICA

3.2.1 Hechos

- La queja involucra al Solicitante y a una Empresa del sector de servicios de información.
- El Solicitante es una persona natural, representada por una persona jurídica.

Por Acta del 6 de abril de 2021 de Asamblea General, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, el 23 de abril de 2021 fue constituida la referida persona jurídica que representa al Solicitante, bajo la naturaleza Asociación.

De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, su objeto social es *“(…) en general promover, fomentar, apoyar, rescatar, defender, reclamar, planificar, proyectar, desarrollar, divulgar, preservar, salvaguardar y contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los consumidores y usuarios, a través de la presentación de acciones judiciales, solicitudes, reclamaciones y quejas internacionales, actuaciones*

¹⁷ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales - Revisión 2011. Capítulo I. Conceptos y Principios. Numeral 4. pag. 19. <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

¹⁸ Ibídem. Declaración párrafo I. pag. 10.

¹⁹ Ibídem. Capítulo I. Conceptos y Principios. Numeral 4. pag. 19.

²⁰ Ibídem.





administrativas, que les permita tener un trato justo frente a las entidades públicas o privadas que ofrezcan servicios o bienes de consumo, y el reconocimiento de sus derechos a través de la defensa judicial, internacional o administrativa, ejerciendo además labores de investigación, fortalecimiento, promoción, planificación, desarrollo y ayudas a sus familias impulsando y ejecutando acciones que contribuyan a hacer efectivos sus derechos e intereses y prevaleciendo los principios y fines de nuestro ordenamiento constitucional y legal en este campo (...)”.

Agrega el referido certificado que “(...) como persona jurídica podrá: 1. Presentar acciones judiciales constitucionales, públicas, colectivas, individuales, presentación de quejas y reclamaciones ante organismos internacionales, incluyendo el Sistema Universal de Derechos (SUDH), Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), Puntos Nacionales de Contacto (PNC) de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, buscando el fomento, reconocimiento, la protección y resarcimiento de los derechos de los consumidores y usuarios (...)”.

- La Empresa, por Documento Privado del 23 de abril de 2015 de Asamblea de Accionistas, inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá el 29 de abril de 2015, fue constituida como sociedad de naturaleza Comercial.

De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, la Empresa tiene como objeto social “(...) Conectar consumidores con expendedores por medio de una plataforma virtual compuesta por una página web y una aplicación móvil, para que los consumidores ingresen a la plataforma virtual, se informen sobre los productos de consumo exhibidos y puedan realizar la transacción de compraventa directamente con los expendedores de manera electrónica; (...)”.

- La persona natural representada por la persona jurídica es cliente de la Empresa.
- Una persona natural cliente de la Empresa, diferente al Solicitante de la presente instancia específica, presentó una queja ante la SIC por la “(...) presunta violación de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012, por parte de la sociedad XXX (...)”, sociedad que es la Empresa objeto de la presente instancia específica.
- El 26 de marzo de 2018 la SIC inició investigación administrativa contra la Empresa por la presunta violación de las normas sobre protección de datos personales.
- En el marco de esa investigación, a través de la Resolución No. 9800 de 2019, la SIC determinó que la Empresa no obtuvo la autorización del Titular de forma previa, expresa e informada, de acuerdo con lo dispuesto por el literal b del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012. Así mismo, determinó que la Empresa no conservó copia de la autorización del Titular en las condiciones previstas por la Ley 1581 de 2012. Adicionalmente, la misma Resolución No. 9800 de 2019 estableció que la Empresa no acreditó que hubiese sido el Titular, y no otra persona, quien suministró los datos personales discutidos. Lo anterior, en opinión de la SIC, puso en evidencia la carencia de un proceso o método para establecer la identidad plena de los titulares de los datos que supuestamente autorizan el tratamiento de los mismos. La SIC dispuso que la Empresa no respetó el





derecho del Titular de suprimir sus datos, por lo cual infringió el deber de garantizar a ese Titular de manera continua el pleno y efectivo ejercicio del derecho de habeas data, consignado en la Ley 1581 de 2012.

- A través de la Resolución No. 9800 de 2019, la SIC impuso una multa a la Empresa y emitió las siguientes órdenes:

“En el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión y en virtud de los artículos 2.2.2.25.6.1 (Demostración) y 2.2.2.25.6.2 (Políticas internas efectivas) adoptar medidas efectivas, apropiadas y verificables para:

- a) Abstenerse de enviar mensajes de texto, correos electrónicos, realizar llamadas telefónicas o comunicarse por cualquier medio con los titulares de los datos respecto de los cuales no tenga plena prueba de la autorización previa, expresa e informada para dicho efecto.*
- b) Establecer la identidad plena de los visitantes de su página web o usuarios de sus plataformas cuyos datos son recolectados, usados o tratados por la Empresa.*
- c) Suprimir de manera definitiva y oportuna los datos personales de los titulares cuya información es recolectada, usada o tratada por la Empresa, una vez cualquier titular del dato le solicite por cualquier medio la eliminación de sus datos o revoque la autorización del tratamiento de sus datos personales frente a todos los servicios ofrecidos por la plataforma digital de la aplicación de la Empresa, o para servicios específicos que no desea seguir recibiendo.*
- d) Conservar prueba de la autorización previa, expresa e informada otorgada por cada uno de los titulares de los datos.*
- e) 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. Estos deben implementarse a través de los mismos medios o canales de los cuales la Empresa se contacta o comunica con los titulares de los datos.*

Adicionalmente la investigada deberá implementar un mecanismo de monitoreo permanente respecto de la efectividad de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las anteriores órdenes.

PARAGRAFO: Para demostrar lo anterior, la Empresa deberá:

Primero: Acreditar ante esta entidad y dentro del término de tres (2) (sic) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión una certificación de cumplimiento de las órdenes impartidas por esta entidad. Dicha certificación debe ser emitida por una persona jurídica nacional o extranjera la cual debe ser un tercero imparcial y especializado en los temas que involucra a la implementación de cada orden.

Segundo: Realizar una auditoria externa enfocada en la verificación de la aplicación de las medidas efectivas y apropiadas para cumplir todo lo ordenado por esta entidad. Los resultados de la auditoria deben ser remitidos a la Superintendencia de





Industria y Comercio, en el término de tres meses siguientes al cumplimiento oportuno de las órdenes anteriormente descritas.”

- Según se inferiría de la información suministrada por el Solicitante al PNC, en 2020 la persona natural representada promovió acción de grupo ante Juzgado Civil del Circuito de Bogotá en contra de la Empresa para que se le “(...) ordene *“reconocer y pagar la indemnización de los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados al grupo abierto y cerrado de consumidores que han confiado sus datos personales a la sociedad mediante la utilización de su plataforma de comercio electrónico y su página web, los cuales no han sido tratados de conformidad a la Ley 1581 de 2012 que reglamentó la protección de datos personales, vulnerando con ello el estatuto del consumidor (...).”*”.
- El 24 de julio de 2020 el Solicitante envió un derecho de petición a la Empresa solicitando “(...) *se me informe la fecha de mi activación en la aplicación de la Empresa y se me informe el estado de mi suscripción. (...) se me alleguen los documentos por mi suscritos o aceptados para el manejo y tratamiento de datos personales (...).*”.
- El 31 de julio de 2020 el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá declaró inadmisibile la demanda y ordenó al demandante, entre otras, “(...) *individualizar las personas que conforman el grupo proporcionando el nombre de las personas afectadas con las actuaciones imputadas a la entidad demandada que no puede ser inferior a 20 (...).*”.
- El 20 de agosto de 2020 el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda dado que el demandante “(...) *dentro del término concedido, no dio cabal cumplimiento al auto inadmisorio, se rechaza la presente demanda ordenando devolverla sin necesidad de mediar desglose. Lo anterior por cuanto hace referencia a un sector específico afectado con la situación fáctica expuesta en la demanda que no permite determinar con certeza la integración del grupo, lo que de suyo dificulta tener por acertada la subsanación presentada a lo requerido en el numeral 3º del auto inadmisorio (...).*”.
- El demandante formuló recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá, que fue concedido el 4 de noviembre de 2020.
- El 28 de enero de 2021 el Tribunal Superior de Bogotá resolvió “(...) *revocar en su totalidad el auto proferido auto del 20 de agosto de 2020 (...)*”, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, dado que “(...) *el demandante sí estableció los criterios para determinar el grupo que convoca la acción, el que resulta conformable con todas las personas suscritas con la sociedad demandada con anterioridad a que se expidiera la decisión administrativa mencionada que, según afirmó el actor, resultaron afectados con las omisiones advertidas por la Superintendencia de Industria y Comercio (...).*”.

También, entre otro motivos, el Tribunal Superior de Bogotá señaló que “(...) *son titulares de la acción de grupo las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual, pudiendo presentar la demanda cualquiera de ellas en representación de las demás que también hayan resultado afectadas individualmente por los mismos hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni hayan otorgado poder, (...).*”.





- El 24 de junio de 2021 el Solicitante presenta al PNC una solicitud de instancia específica argumentando que la Empresa “(...) *incumple genéricamente en relación con todos sus usuarios con por lo menos 6 normas imperativas contempladas en una ley estatutaria, no solo vulnerando el derecho de las consumidores en calidad de titulares del habeas data, sino de contera, violando gravemente varios postulados de la ley de protección al consumidor, por demás también estatutaria (...)*”. Agrega que la SIC, mediante Resolución 9800 del 25 de abril de 2019, en torno a un proceso administrativo sancionatorio, determinó que en términos universales, la Empresa vulnera una serie de obligaciones en materia de tratamiento de datos de sus clientes.
- Cuando una instancia específica recibida por el PNC es declarada procedente, es decir, que ha cumplido con los requisitos de información previstos en el Decreto 1400, y que en este caso ocurrió el 18 de agosto de 2021; el PNC debe dar traslado de la información allegada por el Solicitante a la Empresa. Ésta cuenta con un término de veinte (20) días hábiles para pronunciarse sobre los asuntos planteados, adjuntar la documentación que considere necesaria sobre cada aspecto descrito en el caso específico y enviarla al PNC. El PNC realizó el referido traslado el 30 de agosto de 2021. El 27 de septiembre de 2021 era la fecha estimada para que la Empresa remitiera la información, lo cual no ocurrió.
- Ante la ausencia de respuesta, el PNC reiteró el requerimiento a la Empresa a través de comunicación enviada el 5 de octubre de 2021. La fecha de vencimiento para recibir respuesta de parte de la Empresa a esa segunda comunicación era el 4 de noviembre de 2021, la cual tampoco fue atendida.
- En virtud de la ausencia de respuesta, el 5 de noviembre de 2021 el PNC solicitó una reunión a la Secretaría de la OCDE para recibir su recomendación frente a esta situación y cómo debería manejarse. Lo anterior, dado que el Decreto 1400 de 2012 establece en su artículo 20 que con fundamento en la información presentada por las Partes, el PNC realizará la evaluación inicial del caso para determinar si lo acepta o lo rechaza.
- La reunión fue realizada el 9 de noviembre de 2021. En la misma la Secretaría de la OCDE recomendó al PNC realizar la evaluación inicial a partir de la información presentada por el Solicitante y aquella que pudiera obtener el PNC mediante sus propias búsquedas y consultas, incluyendo a la entidad involucrada, en este caso la SIC. Agregó que pese a lo mencionado en el Decreto 1400 de 2012, el PNC cuenta con toda la legitimidad para proceder así pues de lo contrario para cualquier empresa involucrada en una instancia específica resultaría una salida fácil no atender los requerimientos del PNC, y bajo esa excusa, que el PNC tenga que proceder a cerrar el caso por falta de respuesta de la empresa que se trate.
- En atención a la recomendación de la Secretaría de la OCDE, el PNC elaboró el presente escrito de evaluación. Para ello, el 15 de noviembre de 2021 el PNC procedió a consultar con la SIC el estado de cumplimiento de las órdenes que impartió frente a la investigación adelantada contra la Empresa, contenidas en la Resolución 9800 de 2019. En respuesta remitida el 17 de noviembre de 2021, la SIC informó al PNC que “(...) *se radicó acreditación de pago de multa el 20 de enero de 2020 y se acreditó el cumplimiento de la orden el 30 de junio de 2020 (...)*”. En su respuesta la SIC agregó





que, luego de verificar su sistema de trámite, no encontró ninguna queja del Solicitante contra la Empresa por presunto indebido tratamiento de sus datos personales.

Resulta de la mayor relevancia informar que la certificación de cumplimiento de las órdenes y exhortos impartidos a la Empresa a través de la Resolución No. 9800 de 2019 de la SIC, es confidencial y por ende, no puede ser publicada o revelada a terceros.

3.2.2 Argumentos del Solicitante

La Empresa obtuvo su matrícula mercantil en Colombia, el día 29 de abril de 2015.

El objeto social de esta empresa, consiste entre otras actividades, en: *“conectar consumidores con exo vendedores por medio de una plataforma virtual compuesta por una página web y una aplicación móvil, para que los consumidores ingresen a la plataforma virtual, se informen sobre los productos de consumo exhibidos y puedan realizar la transacción de compraventa directamente de los expendedores de manera electrónica [...]”*.

En desarrollo del anterior objeto social, la Empresa, dedica el giro ordinario de sus negocios al comercio electrónico a través de plataformas tecnológicas tales (aplicación y página web) dentro de los cuales realiza captura de información personal del consumidor que acceda a ser usuario de los servicios que ofrece esta sociedad. En virtud de lo anterior, la Empresa accede a datos personales tales como: nombre, identificación, dirección física, dirección electrónica, número de celular, estrato socioeconómico, preferencias de consumo, entre muchos otros.

En el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra elevado a categoría de fundamental el derecho reconocido internacionalmente como “habeas data” (artículo 15 de la Constitución). Así mismo, en el sistema normativo se encuentra consagrado a nivel constitucional el derecho a la Información (artículo 20 de la Constitución).

El Congreso de la República expidió la ley Estatutaria 1581 de 2012, “por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, la cual regula -no taxativamente- las vicisitudes más importantes en relación con el derecho fundamental al habeas data y algunos otros aspectos referentes al derecho constitucional a la información.

Mediante Resolución 9800 del 25 de abril de 2019, expedida por la SIC en torno a un proceso administrativo sancionatorio, se determinó que en términos universales, la Empresa:

- No demuestra tener autorización para la utilización de datos de sus usuarios.
- Niega a sus usuarios el derecho de supresión de datos.
- Vulnera el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, sobre la obligación del responsable del tratamiento de los datos personales de “Garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data”.
- Vulnera el literal b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, el cual consagra el derecho del titular de los datos personales a “Solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular”.





- Conculca el principio orientador de la ley estatutaria 1581 de 2012 contemplado el literal c del artículo 4, referente al “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”.
- Vulnera el derecho contemplado en el artículo 9 de la ley estatutaria 1581 de 2012, según el cual: “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”.

Argumenta el Solicitante que lo anterior es una prueba documental que, en términos objetivos, señala que la Empresa incumple genéricamente y en relación con todos sus usuarios con por lo menos 6 normas imperativas contempladas en una ley estatutaria, no solo vulnerando el derecho de las consumidores en calidad de titulares del habeas data, sino de contera, violando gravemente varios postulados de la ley de protección al consumidor, por demás también estatutaria.

Agrega el Solicitante que debe tenerse en cuenta que en la resolución sancionatoria tomada por el órgano administrativo competente, se determinó que la Empresa genéricamente incurrió en las conductas descritas, significando que toda persona que fuera usuario o cliente de la Empresa desde su creación (2015) hasta por lo menos la emisión de la referida resolución (25 de abril de 2019 fueron víctimas del mal manejo, tratamiento y utilización de sus propios datos personales.

No obstante haberse señalado una serie de órdenes por parte de la SIC, no ha dado cuenta de su cumplimiento respecto del Solicitante, quien ha sufrido la vulneración de sus derechos como consumidor, pues éste nunca ha recibido comunicación, notificación o similar en donde se le mencione las variaciones y medidas que le ordenara la entidad de control respecto del tratamiento de sus datos personales.

Ahora bien, frente a las expectativas del Solicitante, este solicita al PNC “(...) *Que después de la respectiva evaluación inicial, el Punto Nacional de Contacto -PNC ofrezca sus buenos oficios para que las partes involucradas podamos resolver la cuestión planteada en esta solicitud y de esta manera facilitar el acceso a medios consensuados y no contenciosos, tales como la conciliación o la mediación, para que las partes, con su anuencia y asistencia, podamos absolver el tema planteado (...)*”.

En cuanto a los argumentos esbozados por el Solicitante sobre las disposiciones específicas del Capítulo VIII Intereses de los Consumidores de las Líneas Directrices que estarían siendo incumplidas por la Empresa:

- **Capítulo VIII Intereses de los Consumidores**

Disposición 6:

6. Respetar la privacidad de los consumidores y adoptar medidas razonables para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal que recaban, conservan, procesan o difunden.





Argumenta el Solicitante que resulta razonable considerar que la Empresa no está cumpliendo a cabalidad la línea directriz de la OCDE en materia de “intereses de los consumidores” que contempla expresamente la recomendación a las empresas de respetar la privacidad y la responsabilidad de conservar los datos personales de sus usuarios y consumidores. Dentro de un contexto globalizado, la adquisición de datos personales es una actividad bastante importante y relevante dentro de la gestión empresarial, por lo tanto, se entiende que este activo inherente a la personalidad de los ciudadanos es merecedor de protección.

Es así como las legislaciones nacionales, sostiene el Solicitante, han contemplado leyes y diferentes tipos de normas orientadas a proteger los datos personales de los ciudadanos y el destinatario principal, aunque no el único, es el sector industrial y comercial, principal deudor de estas normas imperativas. En el caso particular de Colombia, el tema es regulado mediante ley estatutaria 1581 de 2012 (estatutaria por considerarse el derecho de protección de datos personales como uno de tipo fundamental). En ese contexto, no son pocas las ocasiones en que la entidad pública perteneciente a la rama ejecutiva del poder público, la SIC ha sancionado administrativamente y de forma definitiva a la Empresa por considerar que no obstante ser recaudador, responsable y obligado de dar un adecuado tratamiento a los datos que masivamente recopila atendiendo su actividad económica, no cumple la normatividad nacional en relación con el manejo y tratamiento de estos bienes de los ciudadanos, en consonancia con la línea directriz de OCDE que se puede observar en el numeral 6 del capítulo VIII de la parte primera de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Recomendaciones para una conducta empresarial responsable en el contexto global.

Agrega el Solicitante que, aunque resultaría oportuno aclarar y ahondar en el por qué se considera que la Empresa es un macro infractor del numeral 6 del capítulo VIII de la parte primera de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Recomendaciones para una conducta empresarial responsable en el contexto global, pues no solo afecta al Solicitante como agente activador de este mecanismo no judicial, sino a todos sus usuarios, corresponde explicar cómo se manifiesta la infracción alegada desde la perspectiva individual del Solicitante. Así, y de una forma absolutamente sencilla, intuitiva y sin mayores esfuerzos de interceptación que las formas en las que la Empresa convocada maneja los datos personales y sensibles de sus usuarios y/o consumidores, no se ajusta a la normativa internacionalmente aceptada y en buena parte incorporada por instrumentos locales a la legislación colombiana, como la ley estatutarias 1581 de 2012 y Ley 1480 de 2011.

La Empresa, según lo determinó la autoridad administrativa competente, no respetó las normas en materia de protección del consumidor y para el manejo y tratamiento de datos personales de TODOS sus usuarios, incluyendo al Solicitante, lo cual se materializó en las conductas anteriormente descritas.

Estas conductas, tienen en común ser comportamientos viciados del comercio, o mejor, prácticas que no resultan leales frente a las relaciones con sus usuarios y/o consumidores, según lo recomienda la misma OCDE: *“En sus relaciones con los consumidores, las empresas deberán actuar siguiendo unas prácticas comerciales, de marketing y publicitarias leales [...]”*.





Para el Solicitante, aún más importante y que finalmente resulta ser objeto de esta instancia específica, es que el comportamiento de la Empresa desdice del numeral 6 del capítulo VIII, pues es un comportamiento contrario a la ley nacional y en vulneración directa de las Líneas Directrices, dispone y abusa de la privacidad de los consumidores, pues no se garantiza la seguridad de los datos personales de sus clientes; estos comportamientos se concretaron cuando 1.) No obtuvo del Solicitante su autorización previa e informada, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior, para el manejo de sus datos personales; 2.) Puso en grave riesgo la privacidad del Solicitante al no cumplir el imperativo legal del artículo 4 de la ley 1581 de 2012, según se prueba con la Resolución 9800 de 2019; 3.) Con sus acciones y omisiones la Empresa le impidió al Solicitante acceder a un mecanismo efectivo de supresión de datos personales, lo cual pone actualmente en vilo la seguridad de su información.

Para el Solicitante resulta claro que como cliente de la Empresa, esta vulneró las Líneas Directrices en materia de relacionamiento con los consumidores. Agrega que negar la naturaleza infractora de la Empresa convocada resultaría en un despropósito, pues es evidente que existe un nexo causal inobjetable entre las medidas y sanciones recibidas por la Empresa en torno a procedimientos jurídicos de naturaleza administrativa del ordenamiento jurídico colombiano, el hecho de ser víctima de esta conductas de la Empresa por parte del Solicitante y la línea directriz citada, lo que conforma una relación triangular de causalidad que debe ser tenida en cuenta para la admisibilidad de esta instancia específica.

3.2.3 Argumentos de la Empresa

- Como fuera mencionado anteriormente, pese a las dos comunicaciones enviadas por el PNC a la Empresa solicitando su respuesta a la instancia específica presentada en su contra, a la fecha ésta no ha sido recibida.

4. RESUMEN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES LLEVADAS A CABO POR EL PNC

Desde la fecha de recepción de la solicitud, el PNC ha llevado a cabo las siguientes actuaciones:

FECHA	ACTUACIONES DEL PNC
24/06/2021	El PNC recibe la solicitud.
26/07/2021	El PNC responde al Solicitante requiriendo allegar información faltante. Además, ofrece al Solicitante realizar una reunión virtual a través de Microsoft Teams, a fin de explicarle en detalle la información pendiente de recibir, así como resolver cualquier inquietud que pudiera tener frente al trámite de la solicitud. No hubo respuesta del Solicitante a este ofrecimiento del PNC.
10/08/2021	El Solicitante proporciona la información faltante.





18/08/2021	El PNC envía comunicación al Solicitante declarando que el caso es procedente.
30/08/2021	El PNC da traslado de la solicitud a la Empresa (el Solicitante manifestó que ninguna información era de carácter confidencial).
05/10/2021	Prevía verificación de los datos de contacto de la Empresa incluidos tanto en el Certificado de Existencia y Representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el escrito de instancia específica presentado por el Solicitante, así como en otras fuentes de consulta; el PNC hace un segundo traslado de la solicitud a la Empresa, dada su ausencia de respuesta.
05/11/2021	El PNC solicita a la Secretaría de la OCDE una reunión para recibir su recomendación frente a la ausencia de respuesta de la Empresa y cómo debería manejarse dicha situación.
09/11/2021	Se realiza la reunión entre el PNC y la Secretaría de la OCDE, donde esta última recomienda al PNC elaborar la evaluación inicial a partir de la información presentada por el Solicitante y aquella que pudiera obtener el PNC mediante sus propias búsquedas y consultas, incluyendo a la entidad involucrada, en este caso la SIC.
15/11/2021	El PNC eleva consulta a la SIC sobre el estado de cumplimiento de las órdenes que impartió frente a la investigación adelantada contra la Empresa, contenidas en la Resolución 9800 de 2019. La SIC remite su respuesta al PNC el 17 de noviembre de 2021.
02/12/2021	El PNC culmina la evaluación inicial.
02/12/21	El PNC envía la evaluación inicial al Comité Consultivo para conocer sus opiniones.
16/12/21	El PNC comparte la evaluación inicial con las partes para comentarios.

5. EVALUACIÓN INICIAL DEL PNC: ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS CORRESPONDIENTES

De acuerdo con el artículo 19 del Decreto 1400 de 2012, al recibir una instancia específica y declararla procedente, el PNC deberá hacer una evaluación inicial para establecer si se debe continuar o no con el análisis del caso, determinando si será aceptado o rechazado. En cumplimiento de esas disposiciones, el PNC procedió a realizar la evaluación inicial con fundamento en la información presentada por el Solicitante, investigaciones y consultas propias y los criterios expuestos en el referido artículo 19. Resulta oportuno mencionar que estos criterios son acumulativos, lo que significa que, si la instancia específica no cumple con uno o más criterios, no será aceptado. Al evaluar estos criterios, el PNC describirá su razonamiento para aceptar, aceptar parcialmente o no aceptar la instancia específica.





El PNC se permite expresar que lamenta la ausencia de respuesta de la Empresa, y por ende, lo que podría interpretarse como una falta de disposición para atender una queja que alega que sus actuaciones estarían representando una afectación a una persona, dado su posible incumplimiento de las disposiciones de las Líneas Directrices de la OCDE para EMNs.

Si bien este instrumento consiste en una serie de recomendaciones no vinculantes que los gobiernos invitan a las EMNs a observar, ese carácter no significa que las EMNs no estén llamadas a que operen bajo principios de conducta empresarial responsable. No hacerlo, iría en contra de las expectativas de los gobiernos y de la sociedad misma que las EMNs contribuyan al desarrollo y bienestar de la población y del entorno en el que realizan sus actividades.

Desde el PNC, se invita a la Empresa a tener presente la existencia de mecanismos no judiciales de resolución de conflictos, como lo es la instancia del PNC, como un medio para ayudar a las partes involucradas a encontrar una salida a una posible situación de incumplimiento de los estándares de conducta empresarial responsable contenidos en las Líneas Directrices.

5.1 ¿Se encuentra el caso específico dentro del ámbito de las Líneas Directrices?

El tema que es objeto de la instancia específica se refiere al manejo indebido de datos, el cual tendría relación con la obligación de las EMNs de garantizar la seguridad de los datos de carácter personal que recaban, conservan, procesan o difunden, en virtud del Capítulo VIII Intereses de los Consumidores de las Líneas Directrices.

A partir de lo anterior se concluye que la instancia específica se encuentra dentro del ámbito de las Líneas Directrices.

5.2 Identidad de la parte que presentó el caso específico y su interés en la materia

El Solicitante es cliente de la Empresa en cuestión, y argumenta que ha sufrido un indebido tratamiento de sus datos personales por parte de la misma. En virtud de ello, se observaría que el Solicitante tendría un interés en la materia.

El Solicitante es una persona natural representada por una persona jurídica. De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 14 del Decreto 1400 de 2012 se exige que si la persona *“que presenta el caso específico no es la persona directamente afectada por el posible incumplimiento, deberá contar con una autorización expresa y por escrito de los directamente afectados, la cual deberá adjuntar a la información de que trata este artículo”*. El Solicitante remitió al PNC tal autorización para que la persona jurídica presentara la instancia específica en su nombre.

No obstante, es preciso recordar que el PNC no representa una demanda ni un procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico colombiano. En esa medida, los requisitos que una instancia específica que le sea presentada al PNC debe cumplir, no podrían asemejarse a los de un procedimiento judicial. Lo anterior en alusión a la acción de grupo presentada por el Solicitante, que fue rechazada y luego revocada dicha decisión por el Tribunal Superior de Bogotá al señalar que *“(…) son titulares de la acción de grupo las*





personas que hubieren sufrido un perjuicio individual, pudiendo presentar la demanda cualquiera de ellas en representación de las demás que también hayan resultado afectadas individualmente por los mismos hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni hayan otorgado poder, (...)."

Es por ello que el Decreto 1400 de 2012 establece que una instancia específica puede ser presentada ante el PNC por una persona natural o jurídica en nombre de otra persona que esté siendo directamente afectada por la conducta de la EMN, siempre y cuando se cuente con autorización expresa para ello. Para la presente instancia específica, la autorización dada se circunscribiría a la representación de la persona natural que alega que la Empresa estaría incumpliendo sus obligaciones para con ella como cliente. Ello implicaría, además, que los hechos y pruebas del caso deben corresponder a aquellos que enfrenta específicamente el Solicitante en su relacionamiento con la Empresa. En ese sentido, no sería viable que ante el foro del PNC se pueda replicar un alcance de representación / autorización como el que estaría ocurriendo en el proceso judicial de acción de grupo en curso.

5.3 ¿Está el caso específico debidamente sustentado y presentado de una manera clara?

El PNC entendería que la queja es presentada por una persona jurídica en representación de una persona natural que estaría siendo afectada por el posible incumplimiento del numeral 6 del capítulo VIII Intereses de los Consumidores de las Líneas Directrices por parte de la Empresa; y que ha sufrido la vulneración de sus derechos como consumidor. Sin embargo, no se describe cómo la Empresa estaría incumpliendo dichas disposiciones frente al Solicitante ni tampoco las evidencias aportadas contribuyen a realizar dicho ejercicio ni permiten tener claridad sobre cuáles actuaciones concretas de la Empresa frente al Solicitante podrían representar un posible incumplimiento de las Líneas Directrices.

En la presentación de la instancia específica se menciona y describe la Resolución 9800 del 25 de abril de 2019 expedida por la SIC pero sin hacer un vínculo de lo referido en dicha resolución con los hechos y pruebas del caso que involucraría al Solicitante y la actuación de la Empresa. En opinión del PNC, y como así se lo indicara al Solicitante en la comunicación que le dirigió requiriendo allegar información faltante y aclaraciones a la solicitud, ni la sustentación de los hechos que estarían dando lugar al incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de la Empresa frente al Solicitante ni las pruebas correspondientes serían claros.

El PNC observa que el Solicitante sustenta el caso en la Resolución 9800 de 2019 proferida por la SIC. La misma se refiere a las sanciones y órdenes impartidas por dicha autoridad a la Empresa ante los hallazgos de sus investigaciones, generadas por la queja presentada por un cliente de la Empresa, en el sentido que ésta incumplió varias de las disposiciones sobre manejo de datos personales contempladas en la Ley 1581 de 2012.

Al respecto, resulta oportuno mencionar que la resolución en mención se refiere a unos comportamientos pasados en que incurrió la Empresa, y que derivaron en que la SIC impusiera una multa a la Empresa y emitiera una serie de órdenes correctivas. Dichas órdenes, como fuera mencionado anteriormente, fueron cumplidas el 30 de junio de 2020, según pudo constatar el PNC luego de elevar la consulta a la SIC. A partir de lo anterior, y





dado que la argumentación del caso gira en torno a la resolución en mención, el PNC se permite aclarar que no es una instancia para hacer cumplir sentencias judiciales ni órdenes impartidas por una autoridad nacional, que para la presente instancia específica sería la SIC. Lo anterior, en caso que el Solicitante considere que las mismas, como se inferiría del escrito de presentación de la instancia específica, no han sido cumplidas por la Empresa en su situación particular como cliente de la misma.

Por último, al igual que todos los PNCs, el PNC de Colombia se encuentra regido por los principios generales aplicables a instancias específicas contenidos en la Guía de Procedimiento de la OCDE para la Implementación de las Líneas Directrices. Esto es que el PNC deberá, en sus actividades, tratar las instancias específicas respetando los principios de imparcialidad, previsibilidad, equidad y compatibilidad con las Líneas Directrices.

En ese sentido, la evaluación inicial de una instancia específica que le sea presentada debe realizarse de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 19 del Decreto 1400 de 2012 y en la Guía de Procedimiento de la OCDE para la Implementación de las Líneas Directrices. Entre dichos criterios se encuentra aquel referido a que el caso específico esté debidamente sustentado y presentado de una manera clara.

De manera respetuosa el PNC se permite señalar que no resultaría suficiente que la argumentación de una instancia específica se circunscriba a argumentar que los hechos resultan claros, o que son evidentes sin mayores esfuerzos de interpretación, o inobjetables o causales; si no están respaldados por una debida y clara sustentación con las evidencias correspondientes. El cumplimiento de este criterio, además de todos los previstos en el Decreto 1400 de 2012, es fundamental para que el PNC pueda determinar si la instancia específica es aceptada, lo cual no se cumple en el presente caso.

En suma, si bien el Solicitante puede tener quejas frente a los temas objeto de la instancia, dichas quejas no han sido sustentadas de manera suficiente con respecto a las responsabilidades de la Empresa frente a él con relación a las Líneas Directrices.

A la luz de lo expuesto, para el PNC el caso no está debidamente sustentado ni presentado de una manera clara.

5.4 ¿Aparentemente existe una relación entre las actuaciones de la empresa multinacional y el asunto planteado en el caso específico?

Los asuntos referidos en la queja involucran al Solicitante como cliente de la Empresa.

Sin embargo, a partir de la sustentación del caso y de las evidencias suministradas, no sería posible concluir que aparentemente existiría una relación entre las actuaciones de la Empresa y el asunto planteado en el caso específico. Ello obedece a que no resultaría claro que las actuaciones de la Empresa, tal como se describe, argumenta y respalda con evidencia en la instancia específica, estén generando una afectación al Solicitante en su situación individual como cliente de la misma.

5.5 Relevancia de las leyes y procedimientos aplicables, especialmente las decisiones judiciales





La SIC emitió una decisión administrativa, materializada en la Resolución No. 9800 de 2019, a través de la cual impuso una multa a la Empresa y emitió varias órdenes. En virtud de lo mencionado previamente, para el desarrollo del presente escrito de evaluación inicial, el 15 de noviembre de 2021 el PNC procedió a consultar con la SIC el estado de cumplimiento de las órdenes impartidas. En respuesta remitida el 17 de noviembre de 2021, la SIC informó al PNC que *“(...) se radicó acreditación de pago de multa el 20 de enero de 2020 y se acreditó en cumplimiento de la orden el 30 de junio de 2020 (...)”*. En su respuesta la SIC agregó que, luego de verificar el sistema de trámite, no encontró ninguna queja del Solicitante contra la Empresa por presunto indebido tratamiento de sus datos personales.

El PNC reitera lo mencionado en el criterio 5.3 del presente escrito de evaluación inicial, en el sentido que no representa una instancia para hacer cumplir sentencias judiciales ni órdenes impartidas por una autoridad nacional, que para la presente instancia específica sería la SIC. Lo anterior, como ya ha sido mencionado previamente, en caso que el Solicitante considere, como se inferiría del escrito de presentación de la instancia específica, que las mismas no han sido cumplidas por la Empresa en su situación particular como cliente de la misma.

5.6 Manera en que casos similares están siendo o han sido tratados en procedimientos nacionales o internacionales

Como fuera señalado previamente, actualmente se encuentra en curso una acción de grupo ante Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual el Solicitante solicita *“(...) reconocer y pagar la indemnización de los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados al grupo abierto y cerrado de consumidores que han confiado sus datos personales a la sociedad mediante la utilización de su plataforma de comercio electrónico y su página web, los cuales no han sido tratados de conformidad a la Ley 1581 de 2012 que reglamentó la protección de datos personales, vulnerando con ello el estatuto del consumidor (...)”*.

Adicionalmente, el referido proceso de acción de grupo tuvo una etapa de inadmisibilidad por parte del Juzgado Civil del Circuito de Bogotá y luego de revocación por parte del Tribunal Superior de Bogotá al resolver *“(...) revocar en su totalidad el auto proferido auto del 20 de agosto de 2020 (...)”*, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, dado que *“(...) el demandante sí estableció los criterios para determinar el grupo que convoca la acción, el que resulta conformable con todas las personas suscritas con la sociedad demandada con anterioridad a que se expediera la decisión administrativa mencionada que, según afirmó el actor, resultaron afectados con las omisiones advertidas por la Superintendencia de Industria y Comercio (...)”*.

También, entre otro motivos, el Tribunal Superior de Bogotá señaló que *“(...) son titulares de la acción de grupo las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual, pudiendo presentar la demanda cualquiera de ellas en representación de las demás que también hayan resultado afectadas individualmente por los mismos hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni hayan otorgado poder, (...)”*.





En cumplimiento de lo establecido en el Decreto 1400 de 2012, la existencia de procedimientos paralelos no es suficiente para decidir que los asuntos planteados en una instancia específica no merecen un examen más detenido. No obstante, en opinión del PNC la acción de grupo en curso perseguiría el pago de una indemnización financiera al grupo abierto y cerrado de consumidores afectados por las actuaciones de la Empresa en el tratamiento de sus datos personales como clientes de la misma. Dicha pretensión va más allá del ámbito de las competencias del PNC.

Por último, conviene reiterar lo mencionado anteriormente en el sentido que el PNC no representa una demanda ni un procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico colombiano. En esa medida, los requisitos que una instancia específica que le sea presentada al PNC debe cumplir, no podrían asemejarse a los de un procedimiento judicial. Por ello, el Decreto 1400 de 2012 establece que una instancia específica puede ser presentada ante el PNC por una persona natural o jurídica en nombre de otra persona siempre y cuando se cuente con autorización expresa para ello. Para la presente instancia específica, la autorización dada se circunscribiría a la representación de la persona natural que alega que la Empresa estaría incumpliendo sus obligaciones para con ella como cliente. Por ende, los hechos y pruebas del caso deben corresponder a aquellos que enfrenta específicamente el Solicitante en su relacionamiento con la Empresa.

5.7 ¿El examen del caso específico contribuirá al cumplimiento de los objetivos e incrementará la eficacia de las Líneas Directrices?

Tomando en consideración las especificidades de la presente instancia específica, tal como ha sido expuesto, el PNC es de la opinión que el examen del caso no contribuiría al cumplimiento de los objetivos ni incrementaría la eficacia de las Líneas Directrices.

En efecto, las Guías de Procedimiento de la OCDE para la Implementación de las Líneas Directrices, no establecen que los PNCs pueden incrementar su efectividad resolviendo los asuntos sino más bien contribuir a su solución. La labor del PNC es evaluar si el ofrecimiento de buenos oficios a través de un intercambio entre las Partes, discutiendo los asuntos y las expectativas con la Empresa, o desarrollando recomendaciones sobre la conducta de la Empresa contribuiría a la solución del conflicto. Lo anterior no sería posible en la presente instancia específica.

5.8 ¿Existe una sentencia o pronunciamiento judicial frente a los hechos del caso específico que sea vinculante para las Partes?

Existe una acción de grupo interpuesta por el Solicitante, la cual se encuentra en curso.

6. DETERMINACIÓN DEL PNC

Con fundamento en la información presentada por el Solicitante y con base en el análisis realizado anteriormente para cada uno de los criterios expuestos en el artículo 19 del Decreto 1400 de 2012, el PNC concluye que esta solicitud de instancia específica no merece mayor consideración, y por ende RECHAZA el caso.

El PNC se permite aclarar que no expresa una opinión sobre la veracidad de las declaraciones del Solicitante o la validez de la documentación proporcionada por él.





7. PRÓXIMOS PASOS

El PNC no acepta este caso para un examen más detenido. Esta Evaluación Inicial concluye el proceso bajo las Líneas Directrices con respecto a esta solicitud.

El Decreto 1400 establece que antes que el PNC proceda a publicar el escrito de evaluación inicial en su página web, lo enviará a las Partes solicitando sus comentarios por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo. Cabe destacar que queda a discreción del PNC decidir si los tiene en cuenta o no. Luego, la versión final de la evaluación inicial del caso será enviada a las Partes y publicada en la página web del PNC.²¹ En cumplimiento a lo señalado, el PNC remitió a las Partes el escrito de evaluación inicial para sus comentarios el 16 de diciembre de 2021.

El PNC informará a la Secretaría de la OCDE el resultado de la evaluación inicial, para que sea agregada a la base de datos de instancias específicas de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.

²¹ *Ibidem*. Artículo 23. Parágrafos Segundo y Tercero. pag. 7.

