



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 78911-33 DE 2017

(30 NOV. 2017)

Por la cual se impone una sanción

Radicación 15-215371

VERSIÓN PÚBLICA

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 esta Superintendencia, a través de la denuncia presentada por el señor [REDACTED], tuvo conocimiento de la presunta violación de las normas de protección de datos personales contenidas en los literales a), d) y j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, los literales f) y g) del artículo 4 y el artículo 15 de la norma en mención, por parte de la sociedad **TELMEX COLOMBIA S.A.** (en adelante **TELMEX**), con fundamento en los siguientes hechos:

- 1.1 Manifiesta el señor [REDACTED] que en reiteradas ocasiones recibió en su dirección de correo electrónico la factura de cobro de los servicios prestados por **TELMEX** al señor [REDACTED], persona con quien no tiene relación, en la que se podía apreciar datos como su cédula de ciudadanía, dirección, servicios contratados y estrato; así mismo, resalta que también recibió mensajes con contenido publicitario de los servicios y promociones prestados por **TELMEX**.
- 1.2 Del mismo modo, aclara que pese a que en dos oportunidades, bajo los radicados Nos. 476361128 y 481276789, puso en conocimiento de **TELMEX** esta situación, no se le brindo respuesta alguna y tampoco se adoptaron medidas tendientes a subsanar dichas falencias.

SEGUNDO: Que con base en los hechos anotados, a partir de los cuales se advierte la presunta violación de las normas sobre protección de datos personales, y en particular las disposiciones contenidas en el i) literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, ii) literal f) y g) del artículo 4 y iii) literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 de la norma en mención, con la expedición de la Resolución No. 65619 del 30 de septiembre de 2016, se dio inicio a la presente actuación administrativa y se le formularon cargos a la sociedad **TELMEX** y se le corrió traslado 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.

TERCERO: Que la Resolución No. 65619 del 30 de septiembre de 2016 fue notificada a la sociedad **TELMEX**, mediante aviso según consta en certificación obrante a folio 54.

CUARTO: Que la investigada, mediante comunicación del 08 de noviembre de 2016, a través de su Representante Legal, presentó escrito de descargos, aduciendo lo siguiente:

- 4.1 Realizó un pronunciamiento frente fundamentos establecidos en la Resolución 65619 del 30 de septiembre de 2016
- 4.2 Señaló, que " Al revisar se encuentra que el señor [REDACTED] aparece como titular de la cuenta No. 9568090 ..."
- 4.3 Indicó, "... Al revisar el sistema de gestión, se encuentran algunos antecedentes de PQRs presentados por el usuario, los cuales se señalan a continuación... El 11 de junio de 2015, se recibe PQR verbal a través de la línea de atención al cliente, bajo radicado No. 472017459, en el cual el señor Gualdrón manifiesta inconformidad con el envío de facturas al correo electrónico de otro usuario al cual desconoce.
- 4.4 Aunado, señaló que "El 11 de junio de 2015, se emite respuesta en primer contacto de manera Verbal, en la que se indicó: Que al realizar la verificación se escaló la queja al área de cartera, para realizar las validaciones y correcciones pertinentes, quienes posteriormente se estarían comunicando para emitir una respuesta".

- 4.5 Continuó, señalando que "El día 09 de julio de 2015, se recibe PQR verbal a través de la línea de atención al cliente, bajo radicado NO. 476361128, en el cual el usuario manifiesta inconformidad con el envío de facturas al correo electrónico de otro usuario al cual desconoce, además indica que no tiene cuenta con Claro fijo."
- 4.6 De lo anterior, indicó que "El día 9 de julio de 2015, se emite respuesta en primer contacto de manera Verbal, en la que se indicó: Que al realizar la verificación se escaló la queja al área encargada, para realizar validaciones y correcciones pertinentes; sin embargo, en atención de lo pedido por el [REDACTED], por parte del asesor se realizó la eliminación del correo electrónico del sistema."
- 4.7 Así mismo, indicó que "El 10 de agosto de 2015, se recibe PQR verbal a través de la línea de atención al cliente, bajo radicado No. 481276789 ..." con las mismas características y respuestas de las anteriores.
- 4.8 Continuó realizando un recuento de los hechos de la actuación administrativa realizaba por esta Superintendencia.
- 4.9 Por otra parte, indicó que "Una vez realizada la verificación del contrato escrito No. 8856749 correspondiente a la suscripción No.83768710 a nombre de [REDACTED]..."
- 4.10 Aunado " El 25 de marzo de 2015 por medio de un ofrecimiento de retención, se realizó la actualización de datos de correspondencia donde el usuario [REDACTED] titular de la suscripción No. 83769810, confirmó que su correo electrónico era [REDACTED]@gmail.com; sin embargo, por un error de digitación se registró en sistema el siguiente correo [REDACTED]@gmail.com , que correspondía a otro usuario, tal como se muestra en la siguiente imagen; precisando que fue involuntario sin existir mala fe por parte de la asesora y sin causar perjuicio alguno a nadie."
- 4.11 Indicó que "... al recibir la reclamación del usuario [REDACTED] titular de la cuenta 95683090, quien el pasado 9 de julio de 2015 por medio del Ticket No. 476361128 reportó que le estaban enviando facturas que no correspondían a su nombre, es por esto que por parte de Telmex se adelantaron las acciones pertinentes, realizando la respectiva eliminación del correo electrónico [REDACTED]@gmail.com , el cual se encontraba asociado por error..."
- 4.12 Por otra parte, indicó que "Con respecto a la afirmación del usuario [REDACTED] del envío de mensajes con publicidad de servicios, se precisa que en la grabación del contrato No. TMKVSBU0008416 de fecha 3 de septiembre de 2015, el usuario autorizó que la información de datos personales suministrados, fueran incluidos en las bases de Telmex con fines comerciales y publicitario; por tal motivo se considera que Telmex no vulneró las normas de protección de datos personales"
- 4.13 Respecto, al trámite efectuado en las PQR manifestó que "Se evidencia que existió un error involuntario de digitación sin que el mismo obedeciera a mala fe por parte del asesor, proveniente de un error de digitación del correo electrónico registrado el pasado 25 de marzo de 2015, teniendo en cuenta que en la grabación el tono de voz del usuario no es claro, lo que pudo ocasionar la mala interpretación"
- 4.14 De lo anterior, indicó que "se emitió comunicación de favorabilidad al usuario mediante oficio No. RVA 10000- 1581333 del 30 de noviembre de 2015, en la cual se le otorgó favorabilidad superando el motivo de inconformidad".

QUINTO: Que Mediante Resolución No. 8461 del 28 de febrero de 2017, se incorporaron las pruebas aportadas por el denunciante, la investigada y se ordenó que dentro de la presente investigación la sociedad TELMEX allegara los Estados Financieros de la sociedad requerido por este Despacho en el artículo tercero de parte resolutive de la Resolución No.65619 del 30 de septiembre de 2016.

SEXTO: Que la sociedad investigada TELMEX mediante comunicación de fecha 10 de marzo del 2017, dio alcance a lo solicitado en la Resolución No. 8461 del 28 de febrero de 2017.

SÉPTIMO: Que, mediante Oficio de 02 de junio de 2017, bajo radicado 15-215371- -00030-000, se corrió traslado a la sociedad TELMEX, otorgándole diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de recibido para presentar alegatos de conclusión.

OCTAVO: Que mediante comunicación de fecha 15 de junio de 2017 y una vez vencido el término otorgado en el Oficio bajo radicado 15-215371- -00030-000, la sociedad TELMEX a través de su apoderado, presentó alegatos de conclusión, a saber:

- 8.1 Realizó un recuento de la oportunidad del escrito y así mimos de las antecedes procesales.

- 8.2 Indicó que "... se procede a advertir al Despacho que según informa mi representada y soportes enviados, ésta por un error involuntario en el sistema, se asoció el correo del Señor [REDACTED] al del señor [REDACTED]"
- 8.3 Señaló que "El señor [REDACTED] mediante contrato suscrito el 07 de septiembre de 2015, aparece como titular de la cuenta No. 95683090 ... sin embargo, para la fecha de los hechos objeto de análisis el señor [REDACTED] no tenía calidad de usuario".
- 8.4 Indicó que "A través de la línea de atención al cliente el señor [REDACTED] el 11 de junio de 2015 interpone una petición bajo radicado No. 47201749, en el cual manifiesta que no es usuario de Telmex y a su correo está recibiendo facturas de una persona que no conoce".
- 8.5 Así mismo el 09 de julio de 2015 el señor [REDACTED] reiteró ante la sociedad Telmex que recibe facturas de una persona que no conoce, "Por lo cual se procede a la validación correspondiente encontrando que dicho correo electrónico aparece asociado a la cuenta No. 83769810 y ante la solicitud el asesor **procede de inmediato a desasociar la cuenta de correo registrada.**
- 8.6 Aunado, indico que "... lamentablemente y debido a un fallo en el sistema de gestión, éste no ejecuta el cambio, situación que no es percibida para la adopción de la acción correctiva inmediata."
- 8.7 Igualmente, indicó que "El 10 de agosto de 2015 nuevamente se comunica el señor Gualdrón Díaz reiterando la inconformidad con el envío de facturación de una persona totalmente desconocida para él. Dicha solicitud quedo radicada bajo el No. 481276789."
- 8.8 De lo anterior, "... se le informó al usuario que se procedería a realizar la verificación para realizar las validaciones y correcciones pertinentes, ya que para esta fecha en el sistema el correo electrónico errado aparecía deshabilitado por un contacto previo."
- 8.9 Por otra parte, indicó que "En relación al motivo de inconformidad se encuentra que una vez realizada la verificación del contrato escrito NO. 886749 correspondiente a la suscripción No. 83769810 a nombre de [REDACTED] (cuenta sobre la cual se asoció un correo electrónico errado) ..."
- 8.10 Continuó, "El 25 de marzo de 2015 a través de, contacto telefónico realizado con el Señor [REDACTED] titular de la cuenta No. 83769810, se produjo una actualización de sus datos personales y en tal momento se asoció a esta cuenta el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com, cuando el suministrado fue [REDACTED]@gmail.com"
- 8.11 Aunado, manifestó que " De lo anterior se concluye que tanto el denunciante como el usuario presentan nombres y primer apellido idéntico, lo que lamentablemente conllevó que al momento de registro de correo electrónico de similares características el asesor de manera involuntaria cometiera un error de digitación, generado por la manualidad del proceso y por el hecho de que en la grabación en que se asoció el correo electrónico el tono de voz del usuario no fue claro , lo que pudo ocasionar la mala interpretación del mismo, sin que tal hecho pueda ser constitutivo de mala fe ni constitutivo de perjuicio alguno al señor Gualdrón Díaz
- 8.12 Continuó, indicando que " Al recibir la reclamación del usuario [REDACTED], mi representada adelantó las acciones pertinentes, entre ellas: (i) Registro los contactos suministrados por el usuario, (ii) realizó la eliminación del correo electrónico [REDACTED]@gmail.com,.. Por lo anterior se emitió comunicación de favorabilidad al usuario mediante oficio No. RVA 10000-1581333 del 30 de noviembre de 2015, en la cual se le otorgó favorabilidad superando el motivo de inconformidad."
- 8.13 Afirmó que "El Señor [REDACTED] después de la procedencia confirmada en el oficio de favorabilidad hasta la fecha, no ha presentado reclamaciones por este motivo, lo cual infiere que Telmex cumplió a cabalidad con la favorabilidad otorgada esperando así el motivo de controversia"
- 8.14 Respecto a la autorización para el envío de mensajes con contenido publicitario indicó que "... se precisa que en la grabación del contrato No. TMKVSBU0008416 de fecha 3 de septiembre de 2015, el usuario autorizó que la información de los datos personales suministrados, fueran incluidos en las bases de Telmex Colombia S.A. con fines comerciales y publicitarios; por tal motivo se considera que mi representada no vulneró las normas de protección de datos personales"
- 8.15 Aunado, manifestó que "Por los motivos antes expuestos, no existe transgresión de los literales a) d) f) y G9 del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, debido a que TELMEX COLOMBIA S.A. (fuente), por **un error involuntario, de carácter humano y operativo asocio el correo del señor [REDACTED] a la cuenta de otros usuarios.**"

- 8.16 Respecto del literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 manifestó que "...es preciso señalar que *Telmex Colombia S.A. es una empresa cumplidora e sus deberes legales frente a sus usuarios, y aún más sus políticas y procesos internos se basan en la solución en primer contacto buscando con ello agilidad en los tramites... En el presente caso , se observa que las solicitudes realizadas por el denunciante fueron registradas en los sistemas de información y a las mismas se les dio el correspondiente tramite que a la fecha han permitido deshabilitar el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com de la cuenta el señor [REDACTED]*".
- 8.17 Por otra parte, frente al literal d) del artículo 17 de la norma referida indicó que "*TELMEX COLOMBIA S.A. cuenta con protocolos de seguridad que permiten evitar las situaciones contempladas en este literal, sin embargo las mismas resultaron insuficientes ante un error humano generado por la manualidad en el proceso de registro. Con todo se han adoptado medida adiciones tendientes a evitar que esta situación se repita y en tal sentido se han reforzado con los canales de atención al usuario la importancia del registro correcto de datos y su validación*".
- 8.18 En lo relacionado con el literal f) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 señaló que "*Esta actualización se produce en línea y el común denominador es que no se presenten traumatismo en el proceso, la situación denunciada es una excepción a la regla que se genera por error humano involuntario*".
- 8.19 Así mismo, en lo correspondiente al literal g) del artículo referido manifestó que "*A la fecha la información se encuentra actualizada y no se encuentra que el error involuntario haya podido generar algún perjuicio al titular del dato ni al tercero de buena fe que recibió la información y genero el reporte para su revisión y actualización*".
- 8.20 Infirió, de lo anterior, que "*Con base en la información ya esbozada anteriormente, queda pro sentado y debidamente probado que TELMEX COLOMBIA S.A., si dio cumplimiento efectivo y puntual a la ley de Habeas Data...*"
- 8.21 Finalmente, solicitó el archivo de la presente investigación administrativa por las razones expuestas.

NOVENO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

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

DÉCIMO: Análisis del caso

10.1 Adecuación típica

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011, 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 (i) a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, (ii) literal d) del artículo 17 en concordancia con los literales f) y g) del artículo 4 de la misma norma y (iii) literal j) del artículo 17 en concordancia con el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012

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

¹ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, seis (6) de octubre de dos mil once (2011).

a la formulación de cargos y sus correspondientes alegatos; (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.

10.2 Valoración probatoria y conclusiones

10.2.2 Deber de garantizar al Titular en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de *habeas data*.

El artículo 15 de la Constitución Política establece que las personas, en desarrollo de sus derechos a la autodeterminación informática y el principio de libertad, son quienes de forma expresa deben autorizar que la información que sobre ellos sea recaudada pueda ser incluida en una base datos.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Principio de libertad: El tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

Este principio, pilar fundamental de la administración de datos, permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos. También impide que la información ya registrada de un usuario, la cual ha sido obtenida con su consentimiento, pueda pasar a otro organismo que la utilice con fines distintos para los que fue autorizado inicialmente.

*El literal c) del Proyecto de Ley Estatutaria no sólo desarrolla el objeto fundamental de la protección del *habeas data*, sino que se encuentra en íntima relación con otros derechos fundamentales como el de intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, el ser humano goza de la garantía de determinar qué datos quiere sean conocidos y tiene el derecho a determinar lo que podría denominarse su 'imagen informática'².*

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 *habeas data*.

Al respecto 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 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 que le permita al Titular acceder en cualquier momento a su información.

En el caso objeto de estudio, este Despacho encuentra que a folios 15 y 16 del expediente, en el escrito de descargos allegado por la sociedad investigada, se evidencia que el señor [REDACTED] se comunicó con TELMEX los días 09 de julio, haciéndose anotación en el registro de las llamadas que "SE COMUNICA [REDACTED] CC: [REDACTED] CUENTA 83769810 INFORMA QUE EL (sic) NO TIENE CUENTA CON CLARO FIJO NO CONOSE (sic) AL TITULAR DEL", así mismo el día 10 de agosto se anotó "SR [REDACTED] INDICA Q (sic) LE ESTAN LLEGAN (sic) FACTURAS AL CORREO ELECTRONICO [REDACTED] @GMAIL.COM NUMERO (sic) DE CUENTA

² Ver en: Corte Constitucional Sentencia C-748 del 6 de octubre de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

83769810" y el día 10 de septiembre del año 2015 se registró que " SE COMUNICA EL SÑEOR (sic) ██████████ MANIFESTANDO INCONFORMIDAD POR QUE A SU CORREO ██████████@GMAIL.COM LE ESTAN LLEGANDO INFORMACION AJENA"

Aunado a lo anterior, la sociedad investigada indicó que en su escrito de descargos también informó que se registró una PQR de manera verbal por parte del señor ██████████ el día 11 de junio de 2015, informando que "SE COMUNICA ██████████ CC: ██████████ CUENTA 83769810 INFORMA QUE EL NO TIENE CUENTA CON CLARO FIJO NO CONO SE (sic) AL TITULAR DEL CUAL LE LLEGA LA FACTURA AL CORREO ██████████@GMAIL.COM EL SE ENCUENTRA EN LA CIUDAD DE BUCARAMANGA INDICA QUE EL DÍA 10/06/2015 LE LLEGO OTRA VEZ", igualmente , reitera las solicitudes posteriores realizadas por el señor ██████████ en los meses de julio , agosto y septiembre de 2015.

Al respecto, esta Dirección debe precisar, que es claro que el señor ██████████ desde el 11 de junio de 2015, manifestó su voluntad de que sus datos fueran suprimidos de la base de datos de la sociedad investigada por cuanto le estaban llegando mensajes a su correo electrónico correspondientes a la cuenta 83769810 a nombre del señor ██████████, persona que el denunciante manifestó desconocer y así mismo que para la fecha de la primera solicitud no era usuario de algún servicio de TELMEX.

De esta manera, es evidente para esta Dirección que en ejercicio de su derecho de *habeas data* y dentro del término establecido para el efecto, del señor ██████████, se opuso al Tratamiento de sus datos personales por parte de la investigada solicitando la supresión de la información relacionada con su correo electrónico, por cuanto, dicha información se encontraba asociada en los registros de la investigada con información que de un contrato ajeno al titular,

Insiste el titular que a su correo electrónico no debía llegar información alguna de TELMEX como sucedió durante los meses de junio, julio y agosto de 2015, pues el señor ██████████ no se encontraba suscrito a ningún servicio de telefonía fija, circunstancia que impedía además el tratamiento de sus datos personales para efecto de la facturación de dicho servicio.

Así las cosas, este Despacho observa que no obstante haber ejercido el Titular su derecho de *habeas data* solicitado la supresión de sus datos personales, no pudo lograr un resultado satisfactorio, pues pese a que utilizó los canales de comunicación de la misma sociedad investigada había previsto para el efecto, siguió recibiendo mensajes en su correo electrónico relacionados con servicios prestados a una persona desconocida para el denunciante. Razón por la cual se concluye que la investigada incumplió con el deber establecido en el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, por consiguiente, se impondrá la correspondiente sanción al prosperar el primer cargo.

10.2.3 Deber de conservar la información bajo condiciones de seguridad y de garantizar la reserva de la información

Por su parte, teniendo en cuenta el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los principios rectores de seguridad y de confidencialidad, se tiene que como una extensión de los mismos, el legislador concibió en el literal d) del artículo 17 de la Ley Estatutaria de Protección de Datos Personales, como deber de los Responsables en el Tratamiento de datos, la conservación de la información con todas las medidas de seguridad que sean necesarias con el fin de no poner en riesgo los datos personales de los Titulares.

De esta manera, el Responsable deberá tener en cuenta tanto el volumen de la base de datos a la que realiza Tratamiento, como la naturaleza de los datos que trata, haciendo que dichas medidas o controles de seguridad sean directamente proporcionales a los datos alojados, más aún cuando se tiene información de especial protección como lo es la de los menores de edad y los datos personales de carácter sensible.

De esta manera el legislador dispuso, entre otros, como principios rectores del Tratamiento y la administración de los datos personales el principio de seguridad y circulación restringida que a la luz del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 disponen lo siguiente:

"(...)

f) Principio de acceso y Circulación Restringida.

El Tratamiento se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos personales, de las disposiciones de la presente ley y la Constitución. En este sentido, el Tratamiento sólo podrá hacerse por personas autorizadas por el Titular y/o por las personas previstas en la presente ley;

Los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los Titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley;

g) Principio de seguridad: La información sujeta a Tratamiento por el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento”.

Como se advierte, tanto el principio de seguridad como de circulación restringida deben ser cumplidos por los Responsables y Encargados del Tratamiento para garantizar el derecho de *habeas data* de los titulares, pues de la adopción de medidas de conservación de la información y de los controles de seguridad implementados depende que se minimicen los riesgos de filtración de los datos personales.

Ahora bien, volviendo al particular, y una vez revisado el material probatorio, este Despacho encuentra plenamente probado que la sociedad investigada, envió al señor [REDACTED], de manera reiterada, a su correo electrónico [REDACTED]@gmail.com información relacionada con un servicio prestado a una persona que el titular no conocía y que correspondía a la cuenta No. 83769810 a cargo del señor [REDACTED], pese a que en diversas ocasiones el denunciante puso de presente esa irregularidad a la sociedad investigada, solicitando la eliminación de su correo electrónico y la corrección de lo que hubiera lugar dentro de la operación de la investigada evitando que dicha situación continuara.

Frente a esto, la sociedad investigada mediante escrito de descargos señaló que “...el usuario [REDACTED] titular de la suscripción No. 83769810, confirmó que su correo electrónico era [REDACTED]5@gmail.com; sin embargo, por un error de digitación se registró en sistema el siguiente correo [REDACTED]@gmail.com, que correspondía a otro usuario...”

Aunado, la sociedad investigada manifestó que “... al recibir la reclamación del usuario [REDACTED] titular de la cuenta [REDACTED], quien el pasado 09 de julio de 2015 por medio de Ticket No. 476361125 reportó que le estaban enviando facturas que no correspondían a su nombre, es por esto que por parte de Telmex se adelantaron las acciones pertinentes, realizando la respectiva eliminación del correo electrónico [REDACTED]@gmail.com, el cual se encontraba asociado por error...”

Sin embargo, una vez revisada la documentación allegada al expediente, este Despacho encuentra probado que el señor [REDACTED], siguió recibiendo mensajes en su correo electrónico los días 11 de julio, 09 de agosto y 07 de septiembre de 2015 por parte de TELMEX, lo anterior, con posterioridad a la primera solicitud realizada el día 11 de junio de 2015, en la cual informó que le estaban llegando facturas a su correo electrónico de una persona que no conocía y que de la información contenía en los mensaje era de la ciudad de Valledupar mientras que el denunciante se encontraba ubicado en Bucaramanga.

Es importante indicar, que el deber de seguridad también se encuentra vinculado con el principio de circulación restringida, en la medida en que como se dijo preliminarmente, el Tratamiento de datos sólo puede hacerlo la persona autorizada y debe estar sujeto a los límites que se derivan de la naturaleza del mismo y de la ley. Igualmente, de acuerdo con el mencionado principio se busca que se garantice la reserva de la información de los Titulares, por ende, dicha restricción no puede estar supeditada a un límite de tiempo más aun cuando con ello se busca prevenir que se ponga en peligro un derecho fundamental como lo es el *habeas data*.

De lo anterior, no son de recibo para este Despacho los argumentos expuestos por la investigada con fundamento en los cuales alega que la situación denunciada se da ocasión a un “error de digitación”, por cuanto, es de advertir, que si bien es cierto, que en un principio pudo haberse cometido dicho error por parte de la asesora que realizó la actualización de datos el día 25 de marzo de 2015 al señor [REDACTED], también es cierto, que la sociedad investigada tuvo conocimiento del mentado error, en reiteradas oportunidades y no obstante dicha circunstancia, TELMEX no adoptó, luego de realizada la solicitud del señor [REDACTED], el día 11 de junio de 2015, las medidas correctivas para suprimir la información del denunciante que evitaran que con posterioridad a la citada fecha siguiera recibiendo en su correo electrónico mensajes correspondientes a la cuenta No. 83769810 que como ya hemos referido no correspondía a ninguna obligación a cargo del denunciante.

Así mismo, visto el material probatorio obrante en el expediente, esta Dirección no puede pasar por alto el incumplimiento de TELMEX a su deber de conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento de los datos personales contenidos en su base de datos, motivo por el cual, en el presente caso, además de los argumentos expuestos, se advierte que la información del señor [REDACTED] fue expuesta a un tercero sin contar con autorización para tener acceso a la misma, lo que evidencia que la sociedad investigada no cumplió con el deber de conservar la información otorgada, en virtud, al contrato No. 83769810, obligación

a cargo de éste último. Lo anterior, más aún teniendo en cuenta que dado a conocer por parte del denunciante el hecho que estar recibiendo información de un tercero que no conoce, la sociedad investigada continuó enviando al correo electrónico del señor [REDACTED], información y datos personales de un tercero, el señor [REDACTED].

En consecuencia, este Despacho encuentra que la sociedad investigada TELMEX incumplió con el deber contemplado en el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con los literales f) y g) del artículo 4 de la mencionada ley, pues no conservó la información de sus titulares bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

10.2.4 Deber del Responsable del tratamiento de Tramitar las consultas y reclamos dentro del plazo otorgado por la ley

El responsable del tratamiento tiene como uno de sus deberes resolver y gestionar las consultas y reclamos dentro del plazo otorgado por la ley e informar el uso efectuado respecto de 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 ser estos tramitados.

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 los días 11 de junio, 09 de julio, 10 de agosto y 10 de septiembre de 2015 el reclamante le manifestó a la sociedad que estaba recibiendo en su correo electrónico [REDACTED]@gmail.com mensajes que contenían información relacionada con una cuenta de TELMEX identificada con el No. 8376981 del cual no era titular ni tampoco conocía a la persona a quien se dirigía dichas comunicaciones, en virtud a ello, solicitó no recibir más mensajes similares.

Así mismo, en la denuncia impetrada ante esta Superintendencia, el señor [REDACTED] indicó la sociedad investigada no dio respuesta a ninguna de sus peticiones y por el contrario se reiteraron los mensajes.

De lo anterior, la sociedad TELMEX en su escrito de fecha 16 de marzo de 2016, indicó que "... se procede a conceder los efectos Administrativos Positivo en los siguientes términos: Frente a su inconformidad por las facturas que han llegado a su correo, las cuales pertenecen otra (sic) persona a la cual usted no conoce. Se informa que se procedió a realizar todas las gestiones pertinentes a proteger su información el cual se encontraba registrado en nuestro sistema de gestión, aunado lo anterior se procedió a efectuar la correspondiente eliminación del correo [REDACTED]@gmail.com, de la cuenta No. 83769810, perteneciente a otro usuario, el cual había sido truncado asignándole su correo a dicha cuenta por un error en el sistema."

Continuó indicando, "De igual manera estas solicitudes ya fueron informadas y atendidas favorablemente al usuario, por medio del oficio Consecutivo No. RVA 10000-1581333 del 30 de noviembre de 2015".

Ahora bien, en el escrito de descargos, al respecto se informa que en las "PQR verbal" recibidas el día 11 de junio de 2015 se le "emite respuesta en primer contacto de manera verbal, en que se le indicó: Que al realizar la verificación se escaló la queja al área de cartera, para realizar las validaciones y correcciones pertinentes, quienes posteriormente se estarían comunicando para emitir una respuesta".

Aunado, en respuesta a la petición del 9 de julio y 10 de agosto la sociedad investigada reitero la respuesta dada el 11 de junio de 2015. Solo en la respuesta emitida en el mes de julio se afirma que "en atención de lo pedido por el señor [REDACTED], por parte del asesor se realizó la eliminación del correo electrónico del sistema", sin embargo el titular continuó recibiendo la facturación de otra persona en su correo electrónico lo que hace que nuevamente se queje el 10 de agosto de 2015.

Así las cosas, del análisis de los hechos y argumentos en el presente caso, se observa que pese a las diversas solicitudes realizadas por el señor [REDACTED] la sociedad TELMEX no suprimió el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com de su base de datos, lo que permitió que siguiera recibiendo mensajes de facturación de una cuenta de la que no era titular y su vez desconocía el destinatario, pasados cuatro meses de su primera solicitud de eliminación de datos, advirtiendo además que no era usuario de ningún servicio prestado por la sociedad investigada.

Respecto, al comunicado del 30 de noviembre de 2015 identificado bajo radicado No. RVA 10000-1581333, emitido habiendo transcurrido más de 5 meses desde la primera solicitud de eliminación, el cual fue dirigido al señor [REDACTED], la sociedad investigada informa al peticionario que respecto a sus solicitudes procedió el silencio administrativo positivo y en consecuencia, se procedió a la eliminación del correo electrónico dentro de la cuenta No. 833769810. Lo anterior, sin sujeción a las oportunidad y forma exigida por las normas en materia de datos personales. Es de advertir en todo caso, que no obra en el expediente comprobante de entrega de la mencionada comunicación al señor [REDACTED].

En consecuencia, este Despacho encuentra que la sociedad investigada también incumplió con el deber contenido en el literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 de la mencionada ley, pues no dio respuesta ni tramitó la reclamación presentada por el titular en su totalidad ni dentro del plazo otorgado por la ley.

DÉCIMO PRIMERO: Imposición y graduación de la sanción

11.1 Facultad sancionatoria

La Ley 1581 de 2012 le confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio una potestad sancionatoria que se concreta en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012, estableciendo algunos criterios de graduación que se encuentran señalados en el artículo 24 ibídem, por lo tanto, atendiendo dichos criterios, este Despacho entrará a determinar cuáles deberá tener en cuenta en el caso concreto, así:

11.2. De la graduación de la sanción.

Respecto de las sanciones que se imponen por la infracción al Régimen de Protección de Datos debe precisarse que conforme al principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionatorio, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionatoria en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad que la norma establece, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. Sobre la aplicación de este principio la Corte Constitucional ha señalado:

*"En cuento el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste (sic) exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma que resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica que ella resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"*³.

De esta forma para la correcta adecuación de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico en materia de protección de datos personales, debe en primera medida analizar la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, así como el posible beneficio económico para luego analizar otras circunstancias

³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003. Ex. Rad. D-4059 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.,

concurrentes de graduación tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, así como la colaboración del investigado para esclarecer los hechos materia de investigación⁴.

También se tendrán en cuenta para la dosificación de la sanción, el tamaño de la empresa, sus ingresos operacionales, su patrimonio, y, en general, su información financiera, de tal forma que la sanción resulte disuasoria más no confiscatoria.

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, se pudo verificar que la investigada vulneró el derecho de *habeas data* del reclamante y de la persona respecto de la cual enviaba información indebidamente a la cuenta de correo del señor [REDACTED], lo primero por cuanto no garantizó al titular el ejercicio a tiempo, de forma plena y efectiva su derecho atendiendo la solicitud de supresión de datos presentada por el denunciante, lo que implicó que este siguiera recibiendo mensajes de correo electrónico con información de facturas de una cuenta o contrato de la que no era titular y lo segundo por cuanto el suministro de la información del señor [REDACTED] a una persona diferente, permitió además evidenciar la debilidad en la conservación de información ajena al titular en condiciones de seguridad suficientes que se impidiera su circulación.

En efecto, como fue puesto de presente anteriormente, este Despacho en la presente investigación pudo evidenciar que la investigada fue en varias oportunidades contactada por el titular para darle a conocer la anomalía en el envío de información de un tercero al correo electrónico del titular, y no obstante ello, se continuó ejecutando dicha conducta sin que se pudieran evidenciar correctivos que impidieran dicha circunstancia. Por su parte, también se evidenció que la oposición al tratamiento de los datos del titular no tuvo respuesta ni gestión dentro de los términos previstos para el efecto, lo que implicó que la investigada continuará enviando información de otra persona a su correo personal

Adicionalmente, la conducta de la investigada implicó además el incumplimiento a su deber de conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento de los datos personales contenidos en su base de datos, pues la información del señor [REDACTED] fue expuesta a un tercero sin contar con autorización para tener acceso a la misma, lo que evidencia que la sociedad investigada no cumplió con el deber de conservar la información suministrada.

Así las cosas, este Despacho encuentra que en el presente caso se pudo establecer que la conducta ejecutada por TELMEX vulneró los deberes contenidos en el literal a), d), y j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con los literales f) y g) del artículo 4 y el artículo 15 de la mencionada ley, razón por la cual este Despacho impondrá una multa que se establece de la siguiente manera: (i) una multa equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el incumplimiento del deber previsto en el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012; (ii) por el incumplimiento del deber previsto en el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con los literales f) y g) del artículo 4 de la misma norma, impondrá una multa equivalente a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes y por el incumplimiento del deber previsto en el literal j) del artículo 17 en concordancia con el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012 se impondrá una multa equivalente a veintinueve (29) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sanción que resulta proporcional a la naturaleza de la infracción, para un total de doscientos veintinueve (229) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

11.3 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.

Por otra parte, como quiera que la sociedad investigada alegó a lo largo de la investigación administrativa haber dado cumplimiento a la normativa en virtud de la cual fueron formulados los cargos, el criterio de graduación previsto en el literal f) del artículo 24 de la Ley 1581 de 2012 no podrá ser tenido en cuenta ya que la investigada en ningún momento aceptó la comisión de la infracción a las disposiciones normativas correspondientes.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

⁴ Artículo 24 de la Ley 1581 de 2012.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria a la sociedad **TELMEX COLOMBIA S.A.**, identificada con el Nit. 830.053.800-4, de **CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y TRES PESOS M/cte. (\$168.937.193.00)**, equivalente a doscientos veintinueve (229) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento de los deberes establecidos los literales: (i) a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, (ii) literal d) del artículo 17 en concordancia con los literales f) y g) del artículo 4 de la misma norma y (iii) literal j) del artículo 17 en concordancia con el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012.

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 **TELMEX COLOMBIA S.A.**, identificada con el Nit. 830.053.800-4, a través de su representante legal o apoderada, entregándoles copia de la misma e informándole que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos personales y el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales, dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación.

ARTÍCULO CUARTO: Comuníquese el contenido de la presente resolución al señor [REDACTED], la presente decisión.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

30 NOV. 2017

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,



CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Proyectó: MAAR
Revisó: CNB
Aprobó: CESM

Radicación: 15-215371

NOTIFICACIÓN:

Entidad: **TELMEX COLOMBIA S.A.**
Identificación: Nit. 830.053.800-4
Representante Legal: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Dirección: Carrera 68A No. 24B-10
Ciudad: Bogotá, D.C.
Correo electrónico: noticlarosolufijas@claro.com.co

Apoderado: **ISAAC ALFONSO DEVIS GRANADOS**
Dirección: Carrera 12 A No. 77 A -42 oficina 604
Ciudad: Bogotá D.C.

COMUNICACIÓN:

Reclamante:
Señor: [REDACTED]
C.C. [REDACTED]
Correo Electrónico: [REDACTED]@gmail.com