



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 66639 DE 2020

(22 de Octubre)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Radicado 17-383969

VERSIÓN PÚBLICA

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCION DE DATOS
PERSONALES

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008, el numeral 7 del artículo 16 del Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante oficio radicado con el número 17-383969-00 de fecha 15 de noviembre de 2017, el señor [REDACTED], presentó ante esta Superintendencia queja en contra de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** (en adelante **COMCEL**) y de la cual se extrae lo siguiente:

1. "Desde el año 2002 he tenido contrato de servicio de telefonía móvil celular -postpago- con COMCEL S.A., líneas telefónicas [REDACTED] y [REDACTED].
2. El contrato correspondiente a la línea [REDACTED] fue cedida.
3. A la fecha el contrato correspondiente a la línea [REDACTED] e encuentra vigente.
4. Desde el inicio de dicho contrato y hasta a fecha he cumplido con la obligación de pago en los términos y condiciones pactados con COMCEL S.A.
5. COMCEL S.A. durante la vigencia del contrato nunca me notificó de supuestas deudas contraídas e incumplidas.
6. Teniendo en cuenta lo anterior, las facturas emitidas por COMCEL S.A. mostraron durante todo el tiempo de vigencia del contrato que me encontraba al día con la obligación acordada.
7. En el mes de enero de 2017, la empresa SURA al realizar una consulta en la central de riesgos DATACRÉDITO EXPERIAN, se le informó que me encontraba reportado negativamente por una supuesta deuda contraída -e incumplida- con COMCEL S.A. desde el año 2004.
8. Por lo anterior, en la misma fecha solicité un PAZ y SALVO a la sociedad COMCEL S.A. quien expidió el mismo señalado que la única obligación que constaba bajo mi número de cédula era la cuenta número [REDACTED] y que estaba al día.
9. No obstante solicité nuevamente reporte a la central de riesgo en el mes de julio de 2017, es decir 7 meses después de haber recibido el PAZ Y SALVO de COMCEL S.A. DATACRÉDITO EXPERIAN me confirmó que continuaba reportado negativamente por COMCEL S.A. y que esa empresa no había dado orden de corregir, actualizar o anular dicha información.
10. Con base en la información de la central de riesgos elevé queja a COMCEL S.A. en el mes de julio 2017.
11. COMCEL S.A. respondió indicando que solo gracias a mi comunicación de fecha 10 de julio de 2017, COMCEL S.A. se percató de que:
 - a. "La obligación No. [REDACTED] que corresponde a su línea celular número [REDACTED] encontrando que usted realizó pago el **19 de octubre de 2004**" y
 - b. "Así mismo le informamos que bajo su titularidad también se encuentra la obligación No. [REDACTED] que corresponde a su línea celular número [REDACTED] encontrando que usted realizó el pago el **11 de octubre de 2004**" Negrillas fuera de texto.
12. Nótese que el número de obligaciones no corresponde al número de cuenta indicado en el PAZ Y SALVO expedido por COMCEL S.A., las obligaciones reportadas a la central de riesgos fueron pagadas en el año **2004**.
13. Por otra parte, según la respuesta dada por COMCEL S.A., las obligaciones reportadas a la central de riesgos fueron pagadas en el año **2004**.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

14. Solo hasta esa fecha COMCEL S.A. dio la orden a DATACRÉDITO EXPERIAN de corregir la información.
15. No obstante lo anterior, en el mes de **agosto 2017 continuaba el reporte negativo**, como puede observarse en los pantallazos adjuntos, obtenidos de la consulta realizada a través del portal de DATACRÉDITO EXPERIAN.
16. Aun cuando en la queja y en el correspondiente recurso de reposición se solicitó a COMCEL S.A. la siguiente información, la empresa se negó a proveer la misma:
- Qué tipo de obligación es
 - El monto de la misma
 - El supuesto incumplimiento de mi parte
 - Fecha de los pago efectivamente realizados
 - Autorización mía para ser reportado en centrales de riesgos
 - Requerimiento previo de COMCEL S.A. antes de haber sido reportado en las centrales de riesgo
 - Corrección de la información ante las centrales de riesgo de **manera oportuna**
 - Reporte actualizado en el que conste que COMCEL S.A. procedió con la corrección efectiva, tanto al interior de COMCEL S.A. como ante las centrales de riesgo.
17. Ni COMCEL S.A. ni DATACREDITO EXPERIAN procedieron de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1266 de 2008.
18. Po otra parte, y en gracia de discusión de que yo hubiese incumplido con alguna de las supuestas obligaciones referenciadas por COMCEL S.A. posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1266 de 2008, además de que **no hubo requerimiento previo** por parte de COMCEL S.A. para el pago de la obligación y la advertencia del reporte ante las centrales de riesgo, **he estado reportado desde el año 2004, es decir 13 de años de manera injustificada.**
19. En el mes de octubre de 2017 DATACREDITO dio respuesta al derecho de petición elevando, en el cual se indica expresamente:
- “(…) Así mismo referente con la obligación, [REDACTED] con la Fuente COMCEL SA relaciona en su petición me permito informarle lo siguiente:
Fecha de primer reporte positivo: La Fuente reportó el primer vector de comportamiento positivo con corte a Diciembre de 2003 con estado “al día”.
Fecha de primer reporte negativo: La Fuente reportó el primer vector de comportamiento negativo con corte a Julio de 2004 con estado “en mora”.
Fecha de eliminación: Por solicitud expresa de la Fuente la obligación dejó de visualizarse en la historia de crédito del titular desde el corte de Julio de 2017 hasta la Fecha.”
20. Con lo anterior se corrobora que ni COMCEL S.A. ni DATACRÉDITO EXPERIAN procedieron a la eliminación de los reportes negativos según el artículo 21 de la Ley 1266 de 2008”.

SEGUNDO: Que mediante Resolución 91421 del 17 de diciembre de 2018, el Director de Investigación de Protección de Datos Personales inició una investigación administrativa con el fin de establecer si **COMCEL** vulneró las normas sobre protección de datos personales, en particular la establecida en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

TERCERO: Que una vez agotada la etapa probatoria y efectuado el análisis del escrito de descargos¹ y de los diferentes medios probatorios allegados oportunamente al expediente, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales, mediante Resolución 51025 del 30 de septiembre de 2019, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con el Nit. 800.153.993-7, de **CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS PESOS (\$165.623.200)** correspondiente a **DOSCIENTOS (200)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

CUARTO: Que mediante escrito radicado con el número 17-383969-35, de fecha 24 de octubre de 2019, **COMCEL** a través de apoderada, (en adelante la **RECURRENTE**)

¹ Actuación Registrada en el Sistema de Trámites bajo el número 17-383969-22 de fecha 24 de enero de 2019.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación² contra la Resolución 51025 del 30 de septiembre de 2019, con fundamento en los siguientes argumentos:

“FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE FUNDAMENTAN EL RECURSO Y SUS SOLICITUDES”.

Como sustento del recurso presentado la RECURRENTE manifestó:

“Al respecto, sea lo primero advertir que **no es cierto que el titular haya pagado las obligaciones mencionadas** como se señala en el extracto anterior en el que se menciona que ello se hizo el 11 y el 19 de octubre de 2004, puesto que **si bien es cierto éste procedió con el pago de la facturación por consumo que adeudaba, estaba pendiente el pago por concepto de permanencia pactado contractualmente** y respecto del que procedía el pago de la compensación por retiro anticipado y no se generó proceso de reinstalación de la línea celular.

Por tanto, el reporte procedía y esta hasta noviembre de 2017, cuando la compañía **por un tema de favorabilidad obrando de manera diligente, procedió a actualizar el reporte de las obligaciones, como le fuere informado al quejoso en comunicación GRC [REDACTED] del 19 de julio de 2017 que obra en el expediente.**

Así las cosas, el reporte negativo era procedente y por tanto, el reporte efectuado en Experian desde el año 2004, también lo era.

Y, como señala la SIC en la resolución impugnada, “En efecto, y respecto del reporte de información realizado ante el operador Experian de Colombia SA la sociedad investigada no se encontraba en la obligación legal de comunicar previamente al titular del dato del eventual reporte de información negativa, puesto que dicho registro fue realizado en julio y agosto del año 2004, y dicha obligación solo fue exigida por la normatividad colombiana con la entrada en vigencia de la Ley de 2008”.

Por ello, es que en la valoración del caso y en una eventual sanción o tasación de la eventual multa se debe tener en cuenta los anteriores argumentos y antecedentes fácticos y probatorios, ya que si en gracia de discusión se encuentra que el reporte ante CIFIN efectuado en el año 2009 fue efectuado en indebida forma al no enviarse el telegrama previo al mismo, lo cierto es que respecto de las obligaciones reportadas existía una deuda cierta con COMCEL desde el año 2004 -compensación por retiro anticipado por concepto de permanencia- y las mismas se habían reportado en debida forma ante EXPERIAN.

Por lo mismo, el análisis efectuado en el punto 8.1.1 denominado “dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la ley” y la “CONCLUSION” antes transcrita mencionada en el acápite 8.1.2 deben reevaluarse, ya que como se vio, el señor [REDACTED] era en efecto deudor de COMCEL y el reporte negativo ante EXPERIAN se había efectuado en debida legal forma, con base en la autorización otorgada en el contrato suscrito entre éste y la compañía.³ Por tanto, el análisis respecto del eventual daño concretado en relación con el usuario respecto del reporte o con ocasión del reporte no es adecuado, conforme al acervo probatorio. Recordemos que, al respecto, en la etapa de las explicaciones, quedó expuesto que:

“(…)

Igualmente es importante manifestar lo siguiente:

I. Obligación [REDACTED]:

- a. Corresponde la línea celular [REDACTED] respecto de la que se suscribió el Contrato de Prestación de Servicio de Telefonía Móvil Celular No. [REDACTED] del día 17 de enero de 2004, en que se estableció permanencia de 12 meses.
- b. El día 30 de septiembre de 2004 se desactivó la línea [REDACTED] referenciada a la obligación [REDACTED] por parte del área de cartera COMCEL debido al no pago de las facturas de los meses de junio a agosto de 2004, ya que el usuario presentaba respecto

² Conforme a constancia suscrita por la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de esta Superintendencia, radicada en el sistema de trámites bajo el número 19-383969-36 del 25 de octubre de 2019, la Resolución 51025 del 30 de septiembre de 2019 fue notificada por aviso a COMCEL el 11 de octubre de 2019, con lo cual el término para presentar los recursos vencía el 28 de octubre de 2019.

³ [1] En el expediente obra copia del Contrato de Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular No. [REDACTED] de fecha 17 de enero de 2004 donde consta la existencia de la obligación [REDACTED] y documento de Actualización de Datos para reinstalación No. [REDACTED] de fecha 01 de julio de 2003 en el que consta la reinstalación de la obligación [REDACTED] a la obligación [REDACTED]

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

de la citada obligación un saldo por cancelar de \$80,348.7 y adicionalmente presentaba permanencia pendiente por cumplir de 108 días. El siguiente es el detalle de facturación:

| DETALLE DE FACTURACIÓN OBLIGACIÓN 1.27880009 | | | |
|--|------------|--------------|----------------------|
| TIPO | FECHA | MONTO | FECHA DE VENCIMIENTO |
| FACTURA | 26/06/2004 | \$ 49.673,53 | 9/07/2004 |
| FACTURA | 26/07/2004 | -\$ 1.365,94 | 10/08/2004 |
| FACTURA | 26/08/2004 | \$ 31.947,60 | 9/09/2004 |
| FACTURA | 26/09/2004 | \$ 93,50 | 11/10/2004 |
| TOTAL | | \$ 80.348,7 | |

- c. El día 11 de octubre de 2004 se registra un pago por la suma de \$81.000 por concepto de facturación, **es importante indicar que no registra en el detalle de facturación de la obligación [REDACTED] ningún pago por concepto de compensación por terminación anticipada y tampoco procedimiento de reinstalación de línea celular. (...)**

Y posteriormente, por favorabilidad, COMCEL mediante comunicado GRC [REDACTED] del 19 de julio de 2017 informó al usuario que la obligación [REDACTED] será actualizada ante las centrales de riesgos de conformidad al pago realizado en día 11 de octubre de 2004 y procedió a eliminar la permanencia pendiente, como se evidencia, en la impresión del sistema:

The screenshot shows a software window titled 'AC Administración de Clientes - [Antigüedad y Permanencia del Cliente]'. The main area displays 'ANTIGÜEDAD Y PERMANENCIA DEL CLIENTE' with fields for 'Número Celular', 'Custcode', 'Customer_id', and 'Finalización: 19/07/2017'. It also shows 'Antigüedad: 9 meses (257) días' and 'Permanencia Pendiente: 0 meses (0) días'. Below this is a section for 'CUOTAS EQUIPO' and a table titled 'Histórico de Eventos - Permanencia Migrada'.

| Descripción | F. Evento | Inicio Evento | Fin Evento | Pactado Evento | Perm.Pendient |
|--------------------------------|------------|---------------|------------|----------------|---------------|
| ELIM PERM Se elimina perman... | 19/07/2017 | 19/07/2017 | 02/04/2017 | -108 | 0 |

Como se observa, **la deuda del quejoso existía y pese a haber efectuado la cancelación por concepto de consumo, la cuenta se encontraba en mora por concepto de compensación por retiro anticipado o permanencia pactada.**

Igualmente, en relación con la actualización de la obligación [REDACTED] se señaló en las explicaciones que mediante comunicado GRC [REDACTED] del 19 de julio de 2017 informó al usuario que la obligación [REDACTED] registra un pago el día 19 de octubre de 2004, por tal motivo se procedió a actualizar la información ante las centrales de riesgos”.

En dicha obligación, el usuario también presentaba y por tanto, el reporte procedía, se hizo en debida forma ante Experian y fue posteriormente eliminado por favorabilidad conforme se expuso en la comunicación GRC [REDACTED] del 19 de julio de 2017.

Por todo lo anterior, es importante reiterar que COMCEL contaba para efectos del reporte con la autorización previa y expresa otorgada por el usuario [REDACTED] para el reporte ante las centrales de riesgos la cual consta en los Contratos de Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular No. [REDACTED] y No. [REDACTED], en el que el titular del derecho manifestó su voluntad para el manejo de su información ante las centrales de riesgo y en forma expresa autorizó a COMCEL que la información pueda ser incluida en un banco de datos. El reporte ante la central de riesgos realizado por COMCEL de las obligaciones [REDACTED] y [REDACTED] obedeció a que éste presentaba permanencia pendiente por cumplir o por pagar la compensación correspondiente al retiro anticipado y hacemos énfasis en que luego, COMCEL mediante comunicado GRC [REDACTED] del 19 de julio de 2017 informó al usuario de la actualización de la información ante las centrales de riesgos de las obligaciones [REDACTED] y [REDACTED], en el que se procedió a ELIMINAR el reporte de la obligación [REDACTED] y respecto de la obligación [REDACTED] se procedió a modificar el reporte con la novedad del último pago realizado sin historial de moras.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Por lo tanto, se evidencia que COMCEL mediante comunicado GRC [REDACTED] del 19 de julio de 2017 informó al usuario de la actualización de la información ante las centrales de riesgos de las obligaciones [REDACTED] y [REDACTED], debido a la favorabilidad otorgada al usuario y por lo anterior se procedió a ELIMINAR el reporte de la obligación [REDACTED] el día 24 de julio de 2017 y respecto de la obligación [REDACTED] se procedió a modificar el reporte con la novedad del último pago realizado sin historial de moras. Así las cosas no es de recibo la afirmación del Despacho en el sentido de señalar que se mantuvo un reporte indebido por 6 años.

SOLICITUD.

De lo anteriormente expuesto, y en razón a que COMCEL cuenta con la autorización previa y expresa otorgada por el usuario [REDACTED] para el reporte ante las centrales de riesgos la cual consta en los Contratos de Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular No. [REDACTED] y No. [REDACTED], se efectuó el reporte en debida forma en el año 2004, ya que el usuario adeudaba la compensación por retiro anticipado consecuente con la permanencia pendiente por cumplir pactada con la compañía, se solicita respetuosamente a ese Despacho lo siguiente:

Primera. - REVOCAR en su integridad la resolución 51025 de 2019.

Segunda. - Subsidiariamente, se solicita modificar la sanción impuesta y se imponga como máximo una amonestación, en razón a la favorabilidad otorgada al usuario, no obstante el hecho de ser deudor de la compañía.

Tercera. - Subsidiariamente, se solicita conforme a los argumentos expuestos y en consideración a la deuda del quejoso para con la compañía y al reporte efectuado en debida forma ante EXPERIAN, bajar el monto de la sanción impuesta.

Cuarta. - Conceder el recurso subsidiario de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales.

QUINTO: Que mediante Resolución 47175 del 13 de agosto de 2020, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la **RECURRENTE** modificando la Resolución 51025 del 30 de septiembre de 2019, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el artículo primero de la Resolución N° 51025 del 30 de septiembre de 2019, así:

“ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER una sanción pecuniaria a la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**, identificada con el Nit. 800.153.993 – 7, de **CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$165.623.200)**, equivalente a 4.651,42247310922 Unidades de Valor Tributario (UVT's), por la violación a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

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. 05000249, a nombre de Dirección del Tesoro nacional – Fondos Comunes, Código Rentístico No. 350300, Nit. 8999990-2. El pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución y acreditarse en la ventanilla de Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses

Igualmente, concedió el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente

SEXTO. Que mediante el artículo primero de la Resolución No. 12169 del 31 de marzo de 2020 de esta entidad se ordenó lo siguiente: **“SUSPENDER** los términos de las actuaciones administrativas sancionatorias y disciplinarias en curso, que se surten ante las dependencias de esta Superintendencia, desde el 1º de abril del 2020 y hasta la vigencia

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Presidente de la República, fechas en que no correrán los términos legales, incluidos los de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración prevista de manera general en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en las normas especiales aplicables a las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.”

Que en el presente caso no se trata de una actuación relacionada con la garantía del habeas data contenido en el artículo 15 de la Constitución Política y cuyo texto es el siguiente: *“Todas las personas (...) tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”*.

Que mediante el artículo 1 de la Resolución 28182 del 12 de junio de 2020 de la Superintendencia de Industria y Comercio se ordenó *“REANUDAR a partir del 16 de junio de 2020, los términos de las actuaciones administrativas sancionatorias y disciplinarias que se surten ante las dependencias de esta Superintendencia (...)”*

SÉPTIMO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 51025 del 30 de septiembre de 2019, de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

1. FUNCIONES DEL DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

El artículo 16 del Decreto 4886 de 26 de diciembre de 2011⁴ establece las funciones del Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales, entre las cuales se destacan las siguientes:

“(...

7. Decidir los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa que se interpongan contra los actos que expida, así como los de apelación que se interpongan contra los actos expedidos por la Dirección a su cargo.

(...)”

2. DEBER ESPECIAL DE COMUNICAR PREVIAMENTE AL TITULAR DEL REPORTE NEGATIVO ANTE LOS OPERADORES DE INFORMACIÓN.

La comunicación previa de que trata el artículo 12 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008 es un requisito imprescindible para poder realizar el reporte de información negativa. Si se omite dicho requerimiento, automáticamente se vulnera el debido proceso previsto en la ley para tal fin.

En efecto, el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, dispone, entre otras, lo siguiente:

⁴ Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Artículo 12. Requisitos especiales para fuentes. Las fuentes deberán actualizar mensualmente la información suministrada al operador, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título III de la presente ley.

El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de Bancos de Datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.

En todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y esta aún no haya sido resuelta. (Negrilla fuera de texto)

La Corte Constitucional cuando estudió la constitucionalidad de la norma mencionada, mediante la Sentencia C-1011 de 16 de octubre de 2008, precisó lo siguiente:

“El procedimiento previsto para la inclusión de información financiera negativa, del mismo modo, se muestra como una herramienta adecuada para que el titular de la información pueda ejercer las competencias de actualización y rectificación del dato. En este caso, la lógica adoptada por el legislador estatutario fue establecer una instancia a favor del sujeto concernido, con el fin que previamente al envío del reporte pueda, bien pagar la suma adeudada y, en consecuencia, enervar la transferencia de la información sobre incumplimiento, o poner de presente a la fuente los motivos de la inconformidad respecto de la mora, a fin que la incorporación del reporte incluya esos motivos de inconformidad. La previsión de trámites de esta naturaleza, que facilitan la preservación de la veracidad y actualidad del reporte, no son incompatibles con la Constitución.”

Empero, debe la Corte acotar que esta instancia de control del dato por parte del titular de la información resulta predicable, no solo de los casos en que pueda acreditarse la ausencia de mora en el pago de la deuda, sino también en aquellos eventos en que lo que se pone en cuestión es la inexistencia de la obligación que da lugar al reporte sobre incumplimiento o la concurrencia de cualquier otro fenómeno extintivo de la misma. En ese sentido, para la Sala es claro que lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 del Proyecto de Ley es apenas un listado enunciativo, en ningún caso una fórmula taxativa, de las distintas causas que puede alegar el titular de la información para oponerse la incorporación del dato sobre incumplimiento en el archivo o banco de datos correspondiente.

La facultad conferida a la fuente de reportar la información financiera negativa luego de cumplido un término de veinte días calendario resulta, a juicio de la Corte, razonable. En efecto, el objetivo de la previsión es permitir que luego de notificársele la existencia de información negativa y la intención de ser reportado, sin que el titular de la información manifieste su desacuerdo, la fuente, quien actúa en condición de acreedor de la obligación correspondiente, pueda transmitir el dato negativo al operador. Al respecto, debe enfatizarse que, en los términos planteados por la norma estatutaria y determinados en esta decisión, para que dicho reporte resulte procedente, se debió contar con la autorización previa, expresa y suficiente del sujeto concernido, conforme a lo previsto en el numeral 5º del artículo 8º del Proyecto de Ley”. (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, El artículo 1.3.6 del Título V de la Circular Única de esta Superintendencia, dispuso lo siguiente:

1.3.6. Deber de comunicar al titular de la información previamente al reporte

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

En caso de que la Superintendencia de Industria y Comercio requiera a la fuente para que allegue la prueba del envío de la comunicación previa a que hace referencia el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, esta debe aportar lo siguiente:

a) **Copia de la comunicación escrita enviada al titular de la información con la certificación de haber sido remitida a la última dirección registrada ante la fuente y la fecha de envío, o copia del extracto o de la factura enviada al titular de la información, en el cual se incluyó la comunicación previa al reporte, con la certificación de haber sido remitido a la última dirección registrada ante la fuente y la fecha de envío. En este último evento, cuando la comunicación previa se incluya en el extracto o en la factura, el texto de la misma debe ser claro, legible, fácilmente comprensible y ubicarse en un lugar visible del documento.**

b) En los casos en que se utilicen otros mecanismos de remisión de la comunicación, se debe allegar la prueba que acredite que la fuente acordó previamente con el titular un mecanismo diferente para informar sobre el eventual reporte negativo a efectuar.

c) En los casos en los que las fuentes de información hayan adquirido la obligación objeto de reporte mediante compraventa, subrogación, cesión de derechos o cualquier otra forma de transferencia del derecho de dominio, se tendrá como válida la comunicación previa remitida por el cedente u originador del crédito, siempre que la información haya continuado en el tiempo y el vendedor de la obligación no la haya eliminado del historial crediticio. **En los casos en los cuales el reporte efectuado por el cedente u originador del crédito haya sido realizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 1266 de 2008, no se les exigirá dicha comunicación previa.**
(...) Destacamos

De esta manera, las fuentes de información en caso de incumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte del titular, podrán reportar la información negativa a los operadores, **únicamente** cuando se haya enviado una comunicación al titular, con el fin de que este pueda ejercer el derecho de contradicción, realizar el pago de la obligación o refutar su monto, cuota o fecha de exigibilidad, o inclusive la existencia de la misma. Esa comunicación previa hace parte del debido proceso para poder reportar información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.

Así las cosas, dentro de la presente actuación administrativa la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales, solicitó a los Operadores de Información Experian Colombia S.A. (DataCrédito) y TransUnion (Cifin S.A.S.), con el propósito de verificar la fecha en que COMCEL realizó los reportes negativos respecto de las obligaciones [REDACTED] y [REDACTED], veamos:

- Mediante oficio radicado con el número 17-383969-12 de fecha 30 de noviembre de 2018, Experian Colombia (Datacrédito) informó lo siguiente:

Obligación [REDACTED]

1. Fecha del primer reporte negativo efectuado por el acreedor originario: La información reportada por esta Fuente no es producto de una solicitud de migración.
2. Fecha en que la fuente realizó el reporte negativo del titular: **La Fuente reportó la primera mora con corte a julio de 2004.**
3. La fecha en la cual se reportó el pago de la obligación: La Fuente no reportó el pago de la obligación.
4. El tiempo de permanencia del histórico de mora: No aplica.
5. Fecha de actualización o eliminación de la Información negativa: Por solicitud expresa de la fuente la obligación dejó de visualizarse en la historia de crédito del titular desde el día 25 de julio de 2017 hasta la fecha.
6. Reclamo: La Fuente no solicitó la inscripción de las leyendas “reclamo en trámite” y/o “información en discusión judicial” respecto de esta obligación.

Obligación [REDACTED]

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

1. Fecha del primer reporte negativo efectuado por el acreedor originario: La información reportada por esta Fuente no es producto de una solicitud de migración.
2. Fecha en que la fuente realizó el reporte negativo del titular, fecha en la cual se reportó el pago de la obligación y fecha de actualización o eliminación de la información negativa: La Fuente reportó la primera mora con corte a agosto de 2004.
Posteriormente, el día 14 de agosto de 2017, la fuente modificó la obligación procediendo a cambiar su estado "en mora" por "pago voluntario" con corte a octubre de 2004, a su vez modificó los vectores de comportamiento con información negativa dejando como único vector el correspondiente al corte de marzo de 2004.
3. El tiempo de permanencia del histórico de mora: No aplica, teniendo en cuenta la modificación realizada por la Fuente el día 14 de agosto de 2017, debido a que el pago fue reportado con corte a octubre de 2004, el sistema automáticamente contabilizó el termino de permanencia de dicha mora.
4. Fecha de eliminación de la información Negativa: La Fuente no ha solicitado la eliminación de la información negativa.
5. Reclamo: La Fuente no ha solicitado la inscripción de las leyendas "reclamo en trámite" y/o "información en discusión judicial" respecto de esta obligación.

Al analizar la información dada por Experian Colombia, concluye este Despacho que, en la medida que los reportes negativos se realizaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 1266 de 2008, COMCEL no estaba en la obligación legal de cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, tal y como lo indicó la primera instancia en el acto administrativo que se revisa.

Ahora bien, TransUnión (Cifin S.A.S.) mediante oficio radicado con el número 17-383969-10 de fecha 20 de noviembre de 2018, respecto de las mencionadas obligaciones informó lo siguiente:

Obligación No. [REDACTED]

1. **La entidad Comcel – Comunicación Celular SA es el acreedor originario, la fecha en que realizó el primer reporte negativo de la obligación No. [REDACTED] fue el 24 de noviembre de 2009.**
2. La entidad Comcel – Comunicación Celular SA, no reportó el pago de la obligación del último periodo,
3. El histórico de mora del último periodo inició el 18 de febrero de 2010 hasta el 25 de julio de 2017, fecha en que la obligación fue eliminada directamente por la fuente de información.
4. La fecha en que la entidad eliminó la obligación, fue el 25 de julio de 2017.
5. Según consulta realizada el 15 de noviembre de 2018, la citada entidad no solicitó la inscripción de la leyenda "Reclamo en Trámite Fuente" y/o "Información en Discusión Judicial".
6. El término de permanencia de la información negativa no se aplicó, debido a que la entidad no reportó pago de la obligación y fue eliminada directamente por la fuente.
7. Según consulta realizada el 15 de noviembre de 2018, le indicamos que el señor [REDACTED], no ha presentado peticiones ante CIFIN SAS, en el transcurso del presente año.

Obligación No. [REDACTED]

1. **La entidad Comcel – Comunicación Celular SA, es el acreedor originario, la fecha en que realizó el primer reporte negativo de la obligación No. [REDACTED] fue el 16 de febrero de 2010.**
2. El 14 de agosto de 2017, la entidad reportó el pago de la obligación.
3. El histórico de mora inició el 16 de febrero de 2010 hasta el 14 de agosto de 2017, fecha en que la entidad reportó el pago de la obligación.
4. El 14 de agosto de 2017, se actualizó la información negativa, cuando la entidad reportó el pago.
5. Según consulta realizada el 15 de noviembre de 2018 la citada entidad no ha solicitado la inscripción de la leyenda "Reclamo en Trámite – Fuente" y/o "Información en Discusión Judicial".

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

6. Referente a la aplicación del régimen de permanencia, indicamos que una vez la entidad actualizó la fecha de pago, se dio cumplimiento a la permanencia y se dejó de visualizar la información negativa en el reporte.
7. Según consulta realizada el 15 de noviembre de 2018, le indicamos que el señor [REDACTED], no ha presentado peticiones ante CIFIN SAS, en el transcurso del presente año.

Adicional a la anterior información, mediante oficio radicado con el número 17-383969-45 de fecha 4 de junio de 2020, CIFIN S.A.S. dio respuesta al requerimiento hecho por la Dirección⁵ de la siguiente manera:

Obligación No. [REDACTED].

- La altura de mora con que fue reportada la Obligación [REDACTED], por parte de la entidad Comcel – Comunicación Celular S.A., fue de 60 días.

La fecha en que la entidad Comcel – Comunicación Celular S.A., realizó el primer reporte de la obligación [REDACTED], fue el 16 de febrero de 2010, con mora de 60 días.

Obligación No. [REDACTED].

- La altura de mora con que fue reportada la obligación [REDACTED], por parte de la entidad Comcel – Comunicación Celular S.A., fue de 60 días.

La fecha en que la entidad Comcel – Comunicación Celular S.A., realizó el primer reporte de la obligación No. [REDACTED], fue el 02 de julio de 2004, sin mora.

Nótese que los reportes realizados ante la central de riesgo TransUnión (Cifin S.A.S.), difieren a los realizados ante Experian Colombia S.A. (Datacrédito), toda vez que fueron efectuados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1266 de 2008, por lo que COMCEL, debió comunicar al titular del dato, que perpetraría dichos reportes de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la citada norma.

Así las cosas, este Despacho verificó lo siguiente respecto de los reportes negativos realizados ante el operador TransUnion (Cifin S.A.S) sobre las obligaciones [REDACTED] y [REDACTED]:

| Requisito legal | Sí | No | Observaciones |
|---|----|----|--|
| ¿COMCEL realizó dentro del término legal la comunicación previa de que trata el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 para poder reportar al titular del dato al Operador Cifin S.A.S? | | X | La entidad investigada no allegó a la presente actuación copia de la comunicación previa respecto del reporte realizado. |
| ¿COMCEL pactó con el titular el uso de mensajes de datos para dar cumplimiento al envío de la comunicación previa? | | X | Al verificar la documentación allegada no encuentra el Despacho prueba que así lo determine |
| En caso de ser aplicable, ¿COMCEL remitió a esta entidad copia del extracto o de la factura enviada al titular de la información, en el cual se incluyó la comunicación previa al reporte, con la certificación de haber sido remitido a la última dirección registrada ante la fuente y la fecha de envío? | | X | COMCEL no allegó ningún documento |

⁵ Mediante Resolución 61710 del 9 de diciembre de 2019, el Director de Investigación de Protección de Datos Personales, ordenó requerir a Cifin S.A.S. en los siguientes términos: "Requerir al operador Cifin S.A.S., con el fin de que le informe a este Despacho, con que altura de mora fueron reportadas las obligaciones [REDACTED] y [REDACTED], por parte de la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. en la historia de crédito del señor [REDACTED]. Identificado con C.C. N.º [REDACTED] (sic). De igual manera, indicar la fecha del primer reporte de información realizado por la investigada respecto de las obligaciones mencionadas, independientemente de la naturaleza del mismo, es decir si este fue un reporte positivo o negativo.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

VERSIÓN PÚBLICA

| | | | |
|--|--|---|---|
| En este último evento, cuando la comunicación previa se incluya en el extracto o en la factura, ¿el texto de la misma, es claro, legible, fácilmente comprensible y se ubicó en un lugar visible del documento? | | X | COMCEL no allega una prueba con la que se pueda concluir que cumplió con la comunicación previa. |
| En caso de ser aplicable, y en el evento en que COMCEL utilizara otros mecanismos de remisión de la comunicación como los mensajes de datos, ¿dicha organización allegó a esta autoridad prueba que acredite que acordó con el titular el uso de ese mecanismo para informar sobre el eventual reporte negativo a efectuar? | | X | COMCEL no allega a la presente actuación documento alguno que lo pruebe |

Nótese que la RECURRENTE no realizó ningún pronunciamiento respecto de los reportes realizados por COMCEL ante la central de riesgos TransUnión (Cifin S.A.S.). El hecho de haber eliminado el reporte negativo y de otorgarle favorabilidad al titular del dato, no la exime de enviar la comunicación previa a la realización del reporte negativo, tal y como lo dispone el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

Así las cosas, este Despacho procederá a confirmar la Resolución 51025 del 30 de septiembre de 2019, modificada por la Resolución 47175 del 13 de agosto de 2020.

3. POTESTAD SANCIONADORA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

De conformidad con la Corte Constitucional, para el ejercicio de la potestad sancionatoria a cargo de la administración se requiere: (i) *una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma*, -sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatorio-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone; (ii) *que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista*, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto, y (iii) *que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente*, en procura de garantizar el debido proceso⁶.

Como es sabido, el **principio de legalidad** debe regir en todas las actuaciones administrativas, en especial en aquellas en que la administración ejerza su facultad sancionadora, de conformidad con las normas establecidas para el efecto; en el caso concreto, aquellas contenidas en la Ley 1266 de 2008. Respecto al citado principio, la citada Corte mediante Sentencia C-1011 del 8 de octubre de 2008 manifestó lo siguiente:

“En este orden de ideas ha considerado admisible una técnica legislativa distinta a la que opera en derecho penal, mediante la cual se acuda a clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones, siempre y cuando se establezcan “unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto””

Para la Corte, en consecuencia, la flexibilidad que puede establecer el legislador en materia de derecho administrativo sancionador es compatible con la Constitución, siempre que esta característica no sea tan amplia que permita la arbitrariedad de la administración. Un cierto

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-412 del 01 de julio de 2015. Magistrado Ponente: Dr. Alberto Rojas Ríos

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia 564 de 2000.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

grado de movilidad a la administración para aplicar las hipótesis fácticas establecidas en la ley guarda coherencia con los fines constitucionales de esta actividad sancionatoria administrativa, en la medida que le permite cumplir eficaz y eficientemente con las obligaciones impuestas por la Carta. Sin embargo, ha advertido que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas⁸.

De acuerdo con lo anterior, no puede la administración sobrepasar los límites que le impone el legislador al momento de aplicar una sanción, es decir, que la conducta que está siendo investigada debe tener una connotación sancionable por mandato legal. En este punto es relevante el **principio de tipicidad**, el cual no es otra cosa que *“la exigencia de una descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras”⁹*. Al respecto ha reiterado la Corte Constitucional que *“las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica”¹⁰*.

El artículo 18 de la Ley 1266 de 2008, establece que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer a los operadores, fuentes o usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países previas explicaciones de acuerdo con el procedimiento aplicable, la sanción de Multa de carácter personal e institucional hasta por el equivalente a mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción¹¹, por violación a la presente ley, normas que la reglamenten, así como por la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas.

En este orden de ideas, basta con que se desconozca cualquiera de los postulados establecidos en la Ley 1266 de 2008, para que la administración imponga la sanción a que haya lugar cuando después de surtido del procedimiento establecido para tal efecto, se concluya que hubo una trasgresión a las normas que protegen el derecho fundamental de habeas data, adquiriendo más importancia cuando se trata de aquellas que fijan los deberes a los que están sujetos las fuentes de información.

Sobre este punto en particular, en la citada sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008, la Honorable Corte Constitucional puntualizó:

“Los preceptos que concurren a estructurar, de manera precisa y determinada, la norma de conducta del tipo administrativo, contienen prescripciones categóricas a cargo de los operadores del sistema, orientadas a salvaguardar los diversos ámbitos que integra el derecho fundamental del hábeas data (efectividad de las facultades de conocimiento, actualización y rectificación) de las prácticas indebidas por parte de quienes detentan el poder informático. La violación a esas prescripciones explícitamente definidas en la ley, es lo que integra el supuesto de hecho de la sanción de multa contemplada en el párrafo segundo del artículo 18.

De tal manera que en lo que concierne a la hipótesis “violación de la ley” de hábeas data, como supuesto de hecho para la imposición de la sanción de multa, la conducta que da lugar a la

⁸ Sentencia C-406 de 2004.

⁹ Sentencias C-827 de 2001 y C-343 de 2006.

¹⁰ Sentencias C-291 de 2001, C-009 de 2003 y C-343 de 2006.

¹¹ De conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019, A partir del 1 de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Tributario (UVT). En adelante, las actualizaciones de estos valores también se harán con base en el valor de la UVT vigente.

PARÁGRAFO. Los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, que se encuentren ejecutoriados con anterioridad al 1 de enero de 2020 se mantendrán determinados en smmlv”. (negrilla fuera de texto)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

imputación de responsabilidad administrativa es perfectamente determinable a partir de la integración de la expresión mencionada del párrafo segundo del artículo 18, con el contenido deontológico de los artículos 7, 8 y 9 de la misma norma estatutaria”.

Concluye este Despacho que, en el presente caso, se dan los presupuestos requeridos para determinar que la conducta desplegada por la RECURRENTE desconoció lo ordenado en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

En el presente caso se tuvieron en cuenta los criterios de graduación de la sanción establecidos en el artículo 19 de la Ley 1266 de 2008, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 19. Criterios para graduar las sanciones. *Las sanciones por infracciones a que se refiere el artículo anterior se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables:*

- a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la presente ley;*
- b) El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros, por la comisión de la infracción, o el daño que tal infracción hubiere podido causar;*
- c) La reincidencia en la comisión de la infracción;*
- d) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio;*
- e) La renuencia o desacato a cumplir, con las órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio;*
- f) El reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar.*

Resulta pertinente reiterar lo expuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1011 de 2008, en la cual precisó que *los primeros cinco criterios señalados en las normas constituyen agravantes en tanto que el sexto es el único criterio de atenuación de la responsabilidad, así:*

“Criterios de graduación de las sanciones (Art. 19). En cuanto resulten aplicables, se contemplan los siguientes criterios agravantes de la responsabilidad: (i) la dimensión del daño o peligro para los intereses jurídicamente tutelados; (ii) el beneficio económico que la infracción hubiere reportado para el infractor o para terceros; (iii) la reincidencia en la comisión de la infracción; (iv) la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de vigilancia “de la Superintendencia de Industria y Comercio”; (v) la renuencia o desacato a cumplir con las órdenes impartidas “por la Superintendencia de Industria y Comercio”.

Como único criterio de atenuación de la responsabilidad se contempla: (i) el reconocimiento o aceptación expresas, proveniente del investigado, sobre la comisión de la infracción, efectuado antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar”¹². (negrilla fuera de texto).

Así las cosas, este Despacho considera que la sanción impuesta es **proporcional**, en consideración a los hechos que le sirvieron de causa y a la motivación del acto administrativo recurrido. Así mismo, encuentra su plena justificación en la naturaleza de las normas violadas y en el límite dado por el legislador para el cálculo de las multas que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 1266 de 2008 es de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que, para este caso, dicha multa, representa el 13.33% del máximo legal permitido.

No obstante lo anterior, resulta importante destacar que **COMCEL** ha sido sancionada en varias oportunidades por no cumplir la misma norma por la cual se le impuso una multa mediante la resolución recurrida. Veamos:

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-1011 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

VERSIÓN PÚBLICA

| Resolución Número | Sanción | Motivo |
|---|---------------|---|
| 7243 del 24 de febrero de 2017, modificada por la Resolución 28672 del 24 de mayo de 2017 | \$68.945.400 | Incumplimiento del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 |
| 63246 del 4 de octubre de 2017 | \$147.543.400 | Incumplimiento del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 |
| 88711 28 de diciembre de 2017 | \$132.789.060 | Incumplimiento del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 |

En este punto, resulta importante recordar que la ley 1266 de 2008 regula el derecho de *habeas data* o de protección de datos personales previsto en el artículo 15 de la Constitución, el cual es de naturaleza fundamental, en razón a la condición inherente al ser humano y sobre todo a su dignidad.

La vulneración del *habeas data* o de la protección de datos no solo lesiona los derechos de una persona en particular, sino que pone en riesgo los derechos humanos de toda la sociedad. Por eso, las sanciones de dichas conductas no pueden, ni deben tratarse como una cuestión insignificante o de poca cuantía, ni mucho menos como si las incidencias del proceso lo convirtieran en uno de indemnización de daños y perjuicios. Esto, en razón a que existe de por medio una trasgresión flagrante a los derechos humanos de un (a) ciudadano (a), lo cual, por sí sólo, es muy grave sin necesidad de acudir a forzosos razonamientos o teorías complicadas, a fin de desentender o negar una verdad inconcusa, cual es la del quebrantamiento de derechos.

Recuérdese que según la Declaración Universal de los Derechos Humanos “*el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad*”¹³. Por eso, según dicho documento, se considera “*esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho*”. No debe olvidarse que el respeto de los derechos humanos es un elemento esencial de la democracia¹⁴. Así las cosas, recalcamos, la violación de derechos humanos es una conducta gravísima que no solo atenta contra los intereses de un individuo en particular sino de la sociedad en general.

4. LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEBE SER RESPETUOSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Como es sabido, la Constitución Política de Colombia establece en el artículo 333 que “*la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común*”. Dicho “bien común” se refiere a cuestiones relevantes para una sociedad como, entre otros, la protección de los derechos humanos porque son imprescindibles para que cualquier ser humano sea tratado como una “persona” y no como un objeto o cosa.

En línea con lo anterior, nuestra Carta Política recalca que la “*libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades*” y que la “*empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones*”. Como se observa, la actividad empresarial no puede realizarse de cualquier manera y en el mundo empresarial no tiene cabida jurídica la afirmación según la cual el “fin justifica los medios”. En efecto, no se trata de una libertad ilimitada, sino de una actividad “restringida” porque no sólo debe ser

¹³ Cfr. Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos

¹⁴ Cfr. Artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana la cual se puede consultar en: http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

respetuosa del bien común, sino que demanda el cumplimiento de obligaciones constitucionales y legales.

El bien común a que se refiere el precitado artículo 333 exige que la realización de cualquier actividad económica garantice, entre otras, los derechos fundamentales de las personas. Es por eso que la Constitución pone de presente que la participación en el mercado supone responsabilidades y que efectuar actividades empresariales implica cumplir rigurosamente las obligaciones previstas en la ley.

5. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA LEY 1266 DE 2008.

Según el artículo 22 de la ley 222 de 1995¹⁵ la expresión administradores comprende al *“representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”*. Cualquiera de ellos tiene la obligación legal de garantizar los derechos de los titulares de los datos y de cumplir la ley 1266 de 2008 y cualquier otra norma. Es por eso que el artículo 23 de la mencionada ley 222 establece que los administradores no sólo deben *“obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”*, sino que en el ejercicio de sus funciones deben *“velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias”*¹⁶ (destacamos)

Obsérvese que la regulación no exige cualquier tipo de cumplimiento de la ley, sino uno calificado, es decir, correcto, riguroso o ajustado con exactitud a lo establecido en la norma. Velar por el estricto cumplimiento de la ley requiere que los administradores actúen de manera muy profesional, diligente y proactiva para que en su organización la regulación se cumpla de manera real (no formal), efectiva y minuciosa. Por eso, los administradores deben cuidar con esmero este aspecto y no sólo ser guardianes sino promotores de la correcta y precisa aplicación de la ley. Esto, desde luego, los obliga a verificar permanentemente si la ley se está cumpliendo en todas las actividades que realiza su empresa u organización.

Nótese que el artículo 24¹⁷ de la ley en comento presume la culpa del administrador *“en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos”*. Dicha presunción de responsabilidad demanda que los administradores estén en capacidad de probar que han obrado con lealtad y la diligencia de un experto, es decir, como un *“buen hombre de negocios”* tal y como lo señala el precitado artículo 23. Adicionalmente, no debe perderse de vista que los administradores jurídicamente responden *“solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”*¹⁸

¹⁵ Ley 222 de 1995 “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”

¹⁶ Cfr. Numeral 2 del artículo 23 de la ley 222 de 1995

¹⁷ El texto completo del artículo 24 de la ley 222 de 1995 dice lo siguiente: *“Artículo 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:*

Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.”

¹⁸ Cfr. Parte inicial del artículo 24 de la ley 222 de 1995

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Todo lo anterior pone de presente no sólo el alto nivel de responsabilidad jurídica y económica en cabeza de los administradores, sino el enorme profesionalismo y diligencia que debe rodear su gestión en el tratamiento de datos personales.

En virtud de todo lo anterior se exhortará, al Representante Legal de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, para que adopte las medidas pertinentes, útiles, efectivas y verificables con miras a:

- a) Evitar que se repitan hechos como los que dieron origen a la presente actuación.
- b) Dar estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias sobre tratamiento de datos personales, en los términos señalados en la Constitución, en la Ley 1266 de 2008 y sus disposiciones reglamentarias.

6. CONCLUSIONES.

Sin perjuicio de lo anterior, este Despacho confirmará la sanción impuesta a **COMCEL** y no se accederá a las peticiones de la **RECURRENTE**, por las siguientes razones:

- a) Se confirmó que la sociedad **COMCEL** incumplió con el deber especial contemplado en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.
- b) **COMCEL** ha sido multada en varias oportunidades por no cumplir la misma norma por la cual se sancionó mediante la resolución recurrida.
- c) El reporte negativo realizado en la historia de crédito del señor [REDACTED], en TransUnión (Cifin S.A.S.), respecto de las obligaciones [REDACTED] y [REDACTED] se efectuó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1266 de 2008.
- d) La **RECURRENTE** no acreditó prueba del envío de la comunicación previa de que trata el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.
- e) La eliminación de la información negativa reportada ante las centrales de riesgo no exime a **COMCEL** de cumplir con el deber legal del artículo 12 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008. No puede efectuarse un reporte de información negativa, sin que previamente y en debida forma se le haya informado al titular de la información lo que ordena dicha norma. Efectuar un reporte sin cumplir dicho requisito no solo es ilegal sino que desconoce el derecho fundamental al debido proceso.
- f) **COMCEL** como responsable del tratamiento de datos de millones de personas deber ser muy diligente y profesional para garantizar en la práctica lo que ordena la ley 1266 de 2008 y el artículo 15 de la Constitución.

De esta forma y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho confirmará la Resolución 51025 del 30 de septiembre de 2019.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución 51025 del 30 de septiembre de 2019, modificada por la Resolución 47175 del 13 de agosto de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Exhortar al Representante Legal de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. CARLOS HERNÁN ZENTENO DE LOS SANTOS** C.E. 590.584 para que adopte las medidas pertinentes, útiles, efectivas y verificables con miras a:

- a) Evitar que se repitan hechos como los que dieron origen a la presente actuación.
- b) Dar estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias sobre tratamiento de datos personales, en los términos señalados en la Constitución, en la Ley 1266 de 2008 y sus disposiciones reglamentarias.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con el NIT 800.153.993-7, a través de su representante legal o apoderado, entregándole copia de la misma e informándole que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar la presente decisión al señor [REDACTED], identificada con la cédula de ciudadanía [REDACTED].

ARTÍCULO QUINTO: Informar el contenido de la presente resolución al Director de Investigación de Protección de Datos Personales y devolverle el expediente para su custodia final.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., 22 de octubre de 2020

El Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales,

NELSON REMOLINA ANGARITA

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

VERSIÓN PÚBLICA

NOTIFICACIÓN:

Sociedad: **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A**
Identificación: Nit. 800.153.993-7
Representante legal: **CARLOS HERNAN ZENTENO DE LOS SANTOS**
Identificación: C.E. No. 590.584
Dirección: Carrera 68 A No. 24B -10
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: notificacionesclaromovil@claro.com.co

Apoderado Especial: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Tarjeta Profesional: [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: [REDACTED]
Correo Electrónico: [REDACTED]

COMUNICACIÓN:

Titular de la Información:

Señor: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: [REDACTED]
Correo Electrónico: [REDACTED]