



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **23968 - - -** DE 2019

(27 JUN 2019)

VERSIÓN PÚBLICA

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

Radicación: 18-125029

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008, y los numerales 4 y 5 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que esta Superintendencia tuvo conocimiento de la presunta violación de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1266 de 2008 por parte de la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con Nit. 800.153.993-7, por lo que decidió iniciar investigación administrativa en consideración a los siguientes hechos narrados por la señora [REDACTED]:

- 1.1 Manifestó que le negaron un préstamo de \$12.000.000 de pesos por tener un "scoring" bajo y que, al dirigirse a Experian Colombia S.A. (Datacredito) le informaron que la sociedad **COMCEL S.A.** consultó su historial crediticio el 07 de noviembre de 2017.
- 1.2 En virtud a lo anterior, la denunciante se dirigió a **COMCEL S.A.** para solicitar "de manera física el soporte de la consulta", la cual no autorizó. Sin embargo, señaló que no le brindaron respuesta a su solicitud, razón por la cual radicó una reclamación solicitando lo mencionado anteriormente.
- 1.3 En respuesta a la reclamación presentada le informaron que sí se había efectuado la consulta a su historia de crédito, pero no contaban con la autorización y que no era posible proceder con la eliminación de la misma.

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: (i) el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 de la misma Ley, el 29 de noviembre de 2018, se inició la presente investigación administrativa mediante la expedición de la Resolución No. 86962 de 29 de noviembre de 2018¹ por medio de la cual se formularon cargos a la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.** ("la investigada" o "**COMCEL S.A.**"), identificada con Nit. 800.153.993-7.

La mencionada resolución le fue notificada a la investigada para que se pronunciara sobre los hechos materia de investigación y aportara y/o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del referido trámite, con el fin de que ejerciera a cabalidad su derecho de defensa y contradicción. De la misma manera, la denunciante fue comunicada de la actuación.

TERCERO: Que, mediante escrito radicado el día 14 de enero de 2019, la apoderada de la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.** dio respuesta a la formulación de cargos informando lo siguiente (fls. 70 a 79):

- 3.1 Señaló que, de acuerdo con el área encargada de análisis de riesgos de la compañía, no se registró ninguna consulta realizada el día 07 de noviembre de 2017 de la historia de crédito de la Titular (fl. 72).

¹Obrante a folios 60 a 62.

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

3.2. Explicó que la señora [REDACTED], identificada con cédula de ciudadanía No. [REDACTED] se encontraba asociada a las siguientes obligaciones adquiridas con **COMCEL S.A.**:

3.2.1 Obligación [REDACTED]: "(...) Corresponde a la línea celular [REDACTED] respecto de la que suscribió el Contrato Único de Servicios Móviles Pospago No. [REDACTED] el día 24 de julio de 2016, en este contrato consta la autorización y consulta al reporte en centrales de riesgo por parte de la Titular en el anexo legal donde indica lo siguiente: **'HABEAS DATA Y AUTORIZACIÓN DE INFORMACIONES Y REFERENCIAS (...)'**" (fl. 72).

3.2.2 Obligación [REDACTED]: "(...) Corresponde al Contrato de Compraventa de Equipos Terminales Móviles a Cuotas No. [REDACTED] donde consta en la cláusula octava la autorización otorgada por la Titular para el reporte ante la central de riesgos que indica lo siguiente: (...)" (fl. 73).

3.2.3 Obligación [REDACTED]: "(...) Corresponde al Contrato de Compraventa de Equipos Terminales Móviles a Cuotas del 13 de septiembre de 2018 donde consta en la cláusula séptima la autorización otorgada por la Titular para el reporte y consulta en las centrales de riesgos que indica lo siguiente: (...)" (fl. 73).

3.3 Manifestó para el cargo en concreto lo siguiente:

"(...) Ahora bien, tal y como fuere informado por la compañía para dar respuesta a los presentes descargos, se encuentra que conforme a los registros de la misma, se evidencia una consulta efectuada el día 8 de noviembre de 2018, no así para el 7 de noviembre como fuere solicitado en el requerimiento antes reseñado.

De igual manera, conforme se desprende de la comunicación GRC-2018233526 de fecha 11 de mayo de 2018, Comcel informó a la usuaria que la consulta se efectuó como consecuencia de la visita que realizó a un Centro de Atención y Ventas en la que efectuó una petición de carácter verbal; ello, con el fin de verificar un producto o servicio lo que llevó a una verificación de información en centrales de riesgo. En dicha comunicación se señaló que la autorización para realizar dicha consulta se generó mediante el contrato asociado a la obligación [REDACTED]

No obstante lo anterior, conforme ha sido informado por la compañía para esta instancia de descargos, se tiene que las mismas han arrojado como resultado el que la consulta fue efectuada por un error cometido por una funcionaria del CAV, razón por la cual, de manera atenta y respetuosa se solicita que ello se atenido [SIC] en cuenta dentro de la presente actuación, conforme a lo dispuesto en el artículo tercero de la Resolución 86962 de 2018. (...)" (fls. 73 y 74).

CUARTO: Que, por medio de la Resolución No. 5003 de 28 de febrero de 2019², esta Dirección incorporó las pruebas obrantes en la totalidad del expediente radicado bajo el número 18-125029, folios 01 a 79, con el valor legal que les corresponda.

QUINTO: Que, dentro del plazo otorgado por la Resolución No. 5003 de 28 de febrero de 2019³, la sociedad investigada mediante comunicación de 15 de marzo de 2019, presentó alegatos de conclusión ratificando lo manifestado en su escrito de descargos (fls. 86 a 90).

SEXTO: Que, en esta instancia, se advierte que hubo un error de digitación en la Resolución No. 86962 de 29 de noviembre de 2018⁴, que fue también reproducido en la Resolución No. 5003 de 28 de febrero de 2019⁵. En la resolución de cargos se indicó lo siguiente:

*"En el caso bajo estudio, se encontró que la sociedad **COMCEL S.A.** consultó el historial crediticio de la señora (...) el **8 de noviembre de 2018**, tal como se evidencia a partir de la comunicación emitida por Experian Colombia S.A. obrante a folio 14 del expediente, así como de la respuesta dada por **COMCEL S.A.** el 18 de abril de 2018⁵ al requerimiento elevado por la Titular en donde se le informó lo siguiente:*

²Obrante a folios 80 a 82.

³Ibidem.

⁴Obrante a folios 60 a 62.

⁵Obrante a folios 80 a 82.

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

(...)

En respuesta a su comunicación recibida el 26 de marzo de 2018, en la cual nos solicita de manera física la consulta del día **08 de noviembre de 2017** y solicita la autorización de la consulta realizada, nos permitimos informarle que verificando en el sistema solo se ve reflejado consulta de crédito realizada el 08 de noviembre de 2017, sin embargo le informamos que no es posible realizar la eliminación de la consulta realizada, por esta razón lo invitamos a que se acerque a la entidad con la denuncia respectiva para realizar el proceso.

(...) (subrayado fuera del texto)" (Resaltado fuera de texto).

Es así que cuando se hizo una descripción de los hechos que originaron la presente actuación administrativa se señaló, debido a un error de digitación, que la consulta realizada a la historia de crédito de la señora [REDACTED], objeto de esta actuación, fue el 08 de noviembre de 2018. No obstante, después se aclaró que la consulta a la que se hacía referencia era la del 08 de noviembre de 2017. De manera que, conforme a los artículos 41⁶ y 45⁷ de la Ley 1437 de 2011, este Despacho considera pertinente sentar que la consulta materia de estudio, como fue expresado en la resolución de cargos, es la del **08 de noviembre de 2017**.

SÉPTIMO: Que, en relación a lo expuesto en el numeral anterior, se observa que se trató de un error de digitación que no cambió el sentido material de la decisión adoptada en la Resolución No. 86962 de 29 de noviembre de 2018⁸, porque posteriormente en el mismo acto administrativo se aclaró que la fecha de la consulta a la historia de crédito de la Titular fue el 08 de noviembre de 2017. Asimismo, la investigada ejerció su derecho de defensa y contradicción mediante la presentación de sus escritos de descargos y alegatos de conclusión, sin advertir ni resaltar el error en comento. De manera que se entiende que no ha existido vulneración al derecho de defensa y contradicción de la investigada.

OCTAVO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

El artículo 17 de la Ley 1266 de 2008 establece la función de vigilancia que le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los Operadores, las Fuentes y los Usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales que se regula en la mencionada Ley.

NOVENO: Análisis del caso

9.1 Adecuación típica

La Corte Constitucional en Sentencia C-1011 de 2008 estableció lo siguiente respecto del principio de tipicidad en materia de derecho administrativo sancionatorio:

"(...) [I]a jurisprudencia ^[206] ha estimado que para que pueda predicarse el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador, deben concurrir tres elementos, a saber:

- (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable ^[207] a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;
- (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley;

⁶Ley 1437 de 2011, artículo 41: "La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluiría."

⁷Ley 1437 de 2011, artículo 45: "En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda."

⁸Obrante a folios 60 a 62.

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

(iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción;

Sin perjuicio de lo anterior, se reitera 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".¹²⁰⁰¹

En ocasiones, los elementos enunciados no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que es preciso consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable. (...)¹⁹.

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

- (i) El artículo 9 de la Ley 1266 de 2008 señala los deberes que le asisten a los Usuarios de información respecto del manejo de la información financiera, crediticia, comercial y de servicios contenida en las bases de datos personales destinadas al riesgo crediticio.
- (ii) El incumplimiento del indicado deber dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el artículo 18 de la Ley 1266 de 2008.
- (iii) De conformidad con los hechos alegados por el denunciante 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 lo consagrado en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 del mismo cuerpo normativo.

En ese orden de ideas, corresponde a este Despacho establecer si la conducta desplegada por la investigada dará lugar o no a la imposición de una sanción, para lo cual se deberán tener en cuenta los hechos narrados por la denunciante, las razones de hecho y de derecho aducidas por la investigada tanto en su escrito de descargos, como de alegatos de conclusión, así como el conjunto de pruebas allegadas al expediente.

9.2 Valoración probatoria y conclusiones

9.2.1 Cargo único: El deber de los Usuarios de acceder a la información únicamente bajo las finalidades establecidas o contando con la autorización previa del Titular.

El artículo 15 de la Ley 1266 de 2008 establece las finalidades para las cuales los Usuarios de información pueden consultar el historial crediticio de un Titular en los siguientes términos:

Ley 1266 de 2008, artículo 15: "*La información contenida en bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países podrá ser accedida por los usuarios únicamente con las siguientes finalidades: Como elemento de análisis para establecer y mantener una relación contractual, cualquiera que sea su naturaleza, así como para la evaluación de los riesgos derivados de una relación contractual vigente.*

Como elemento de análisis para hacer estudios de mercado o investigaciones comerciales o estadísticas.

Para el adelantamiento de cualquier trámite ante una autoridad pública o una persona privada, respecto del cual dicha información resulte pertinente.

Para cualquier otra finalidad, diferente de las anteriores, respecto de la cual y en forma general o para cada caso particular se haya obtenido autorización por parte del titular de la información. (...)" (Resaltado fuera de texto).

Por su parte, el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008 determina el siguiente deber en cabeza de los Usuarios de información:

¹⁹Corte Constitucional, Sentencia C-1011 de 2008, M.P: Jaime Córdoba Triviño. F.J: 3.6.2.

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

Ley 1266 de 2008, artículo 9: "(...) Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley y demás que rijan su actividad, los usuarios de la información deberán:

1. Guardar reserva sobre la información que les sea suministrada por los operadores de los bancos de datos, por las fuentes o los titulares de la información **y utilizar la información únicamente para los fines para los que le fue entregada, en los términos de la presente ley.** (...) (Resaltado fuera de texto).

La Corte Constitucional, en sentencia C-1011 de 2008, manifestó lo siguiente:

"(...) En primer lugar, la Corte encuentra que los incisos estudiados permiten el acceso a la información por parte de los usuarios cuando (i) el dato resulte pertinente para el adelantamiento de cualquier trámite ante una autoridad pública o una persona privada; y (ii) para cualquier otra finalidad, distinta a la previstas en las demás hipótesis contempladas en el artículo 15, en las que de forma general o en cada caso particular, se haya obtenido autorización por parte del titular de la información. Estas alternativas de acceso al dato personal de contenido comercial y crediticio por parte de los usuarios deberán, en primer lugar, ejecutarse con sujeción a los principios de administración de datos personales y, en particular, al principio de circulación restringida. Por ende, el acceso por parte de los usuarios deberá sujetarse a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos y las disposiciones constitucionales y legales aplicables, en especial el principio de temporalidad de la información y la finalidad del banco de datos. Este último aspecto cobra una especial importancia para la interpretación de las posibilidades de acceso analizado, en la medida en que implica que las finalidades de acceso a la información para los usuarios deberán estar vinculadas con los objetivos del archivo o banco de datos. Esta finalidad, como se ha indicado en el presente fallo, es la de contar con herramientas para el cálculo del riesgo crediticio

Verificada esta condición, la Sala advierte que la presunta finalidad indefinida que se predicaría de la comprensión aislada de los apartados normativos, queda adecuadamente circunscrita. **Así, el acceso por parte de los usuarios está limitado a que la utilización del dato personal esté relacionada con el propósito de la recolección de la información, que no es otro que el cálculo del riesgo crediticio, basado en el análisis del modo en que el sujeto concernido cumple con sus obligaciones financieras y comerciales.** En consecuencia, otras modalidades de acceso, que no estén vinculadas con la finalidad del banco de datos, serán contrarias al principio de circulación restringida y, por lo tanto, configurarían un incumplimiento de la norma estatutaria, susceptible de sanción en los términos del artículo 18 del Proyecto de Ley. (...)"¹⁰ (Resaltado fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, este Despacho encontró preliminarmente que la investigada, en calidad de Usuaria de la información, habría quebrantado el deber consagrado en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 de la misma Ley, al consultar la historia de crédito de la Titular de información el 08 de noviembre de 2017, sin el lleno de los requisitos exigidos por la norma, en tanto la consulta efectuada no podía entenderse como una de aquellas en las que mediara una finalidad legítima, así como tampoco fue autorizada previamente por la Titular.

La denunciante, señora [REDACTED], señaló que, en el marco de la solicitud de un crédito, le fue informado por "Datacrédito" que la investigada hizo una consulta el 07 de noviembre de 2017. Tras de lo cual, solicitó "de manera física el soporte de la consulta la cual 'yo no solicité' (...)" Señala además que "ahora me dan la respuesta de que efectivamente si aparece la consulta pero no la autorización, y me piden disculpas indicando que esa consulta no me la pueden quitar. (...)" (fl. 1).

La señora [REDACTED] aportó comunicación de **COMCEL S.A.**, de GRC-2018195462-2018 con fecha de 18 de abril de 2018, dirigida a ella en la que le refirieron lo siguiente:

"En respuesta a su comunicación recibida el 26 de marzo de 2018, en la cual nos solicita de manera física la consulta del día 08 de noviembre de 2017 y solicita la autorización de la consulta realizada, nos permitimos informarle que verificando en sistema solo se ve reflejado consulta de crédito realizada el día 08 de noviembre de 2017, sin embargo le informamos que no es posible realizar la eliminación de la consulta realizada, por esta razón lo invitamos que se acerque a la entidad con la denuncia respectiva para realizar el proceso. (...)" (fl. 3).

¹⁰Corte Constitucional, Sentencia C-1011 de 2008, M.P: Jaime Córdoba Triviño. F.J: 3.4.6.

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

Ahora bien, el Grupo de Trabajo de Investigaciones Administrativas de esta Dirección le solicitó al Operador de Información Experian Colombia S.A., mediante requerimiento de 03 de octubre de 2018 (fl.9), que informara y acreditara si la sociedad **COMCEL S.A.**, realizó consulta a la historia de crédito de la Titular el 07 de noviembre de 2017. Al respecto, el Operador de información en mención, a través de comunicación de 25 de octubre de 2018 informó lo siguiente (fl. 14):

"(...) Sobre el particular, nos permitimos informar que revisando nuestras bases de datos en el periodo indicado en el requerimiento de la referencia encontramos que la sociedad Colombia COMCEL S.A. efectuó consultas de la historia de crédito de la titular los días 15 de septiembre de 2017 y 08 de noviembre de 2017.

Vale la pena precisar que dado que las consultas se realizaron hace más de 6 meses, estas ya no se visualizan a la fecha en el historial crediticio de la señora [REDACTED], de conformidad con lo previsto en el Artículo Primero, numeral 1, literal D del Decreto 1727 del año 2009 (...)" (Subrayado fuera de texto).

Asimismo, en su escrito de descargos la investigada puso de presente, en primer lugar, que la autorización para llevar a cabo la consulta de 08 de noviembre se generó mediante el contrato asociado a la obligación [REDACTED] (fl. 73). En segundo lugar, que la consulta en estudio se realizó como consecuencia de una visita que hizo la Titular a un centro de atención y ventas en la que efectuó una petición con el objeto de verificar un producto o servicio (fl. 73). En tercer lugar, que la consulta fue efectuada por un error cometido por una funcionaria del "CAV" (fl. 73).

La investigada reiteró sus argumentos en su escrito de alegatos de conclusión radicado el 15 de marzo de 2019 (fls. 86 a 90).

Con base en lo anterior, le corresponde a este Despacho analizar el presunto incumplimiento del deber bajo estudio para el caso en concreto.

Análisis del presunto incumplimiento del deber bajo estudio para el caso en concreto

Por un lado, este Despacho encuentra probado que la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, en calidad de Usuario de la información, consultó la historia de crédito de la señora [REDACTED], identificada con cédula de ciudadanía No. [REDACTED], el 08 de noviembre de 2017, de conformidad con lo informado por el Operador de información Experian Colombia S.A. (fl. 14). Por otro lado, el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008 determina que es deber de los Usuarios de información utilizar la información únicamente para los fines que les fue entregada. Con base en lo anterior, y realizando una lectura armónica con el artículo 15 de la misma Ley, se entiende que los Usuarios de información sólo pueden acceder, la cual es una forma de utilizar la información, bajo las finalidades señaladas en el artículo 15 de la Ley 1266 de 2008 o contando con autorización previa por parte del Titular para una finalidad diferente a las consignadas en este último artículo. De ahí que es preciso estudiar si cuando la investigada realizó la consulta a la historia de crédito de la Titular el 08 de noviembre de 2017 lo hizo bajo una finalidad legítima en los términos del artículo 15 de la Ley 1266 de 2008 o una finalidad diferente amparada bajo la autorización previa de la Titular.

La investigada expuso que la consulta en estudio se realizó como consecuencia de una visita que hizo la Titular a un Centro de Atención y Ventas en la que efectuó una petición con el objeto de verificar un producto o servicio (fls. 73 y fl. 89). Asimismo, que la consulta fue efectuada por un error cometido por una funcionaria del "CAV" (fls. 73 y 90). Con fundamento en lo anterior, este Despacho advierte que la investigada realizó la indicada consulta sin contar con una finalidad legítima en los términos del artículo 15 de la Ley 1266 de 2008, pues el acceso a la historia de crédito de la Titular no tuvo como criterio teleológico: (i) constituir un elemento de análisis para establecer y mantener una relación contractual y/o evaluar los riesgos de una relación contractual; (ii) desarrollar un elemento de análisis para hacer estudios de mercado o investigaciones comerciales o estadísticas, o (iii) para el adelantamiento de cualquier trámite ante una autoridad pública o una persona privada, respecto de la cual la información resultara pertinente. Lo indicado en virtud a que la verificación de un producto o servicio no se enmarca dentro de estas situaciones.

La investigada también afirmó que la autorización para llevar a cabo la consulta de 08 de noviembre se generó mediante el contrato asociado a la obligación [REDACTED] (fl. 90), el cual según lo

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

señalado por la misma investigada, corresponde a la línea celular [REDACTED] respecto de la que se suscribió el Contrato Único de Servicios Móviles Pospago No. [REDACTED] el día 24 de julio de 2016 (fls. 88 y 89). Este contrato fue aportado por la investigada a folios 46 a 49 y contiene la siguiente autorización (fl. 48):

ANEXOS LEGALES

29

HABEAS DATA Y AUTORIZACIÓN DE INFORMACIONES Y REFERENCIAS: Con la suscripción del Contrato de prestación de servicios de telefonía móvil en los términos de las leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012 EL USUARIO autoriza a COMCEL para que consulte de cualquier fuente y/o reporte y/o actualice a cualquier operador de información los datos sobre su persona, nombre, apellidos y documento de identificación, su comportamiento y crédito comercial, hábitos de pago, manejo de su(s) cuenta(s) corriente(s) bancaria(s) y en general el cumplimiento de sus obligaciones comerciales y pecuniarias. A estos efectos la autorización otorgada resulta irrevocable mientras existan obligaciones contractuales entre las partes. Del mismo modo, el USUARIO, otorga a COMCEL expresa autorización para llevar a cabo el tratamiento de sus datos personales. **PARÁGRAFO PRIMERO.** Previa la realización de eventuales reportes a las centrales de información sobre comportamiento crediticio del USUARIO, COMCEL le remitirá comunicación con una antelación de por lo menos veinte (20) días calendario a la fecha en que se produzca el reporte, indicando la obligación en mora que generó el reporte, el monto y el fundamento, de la misma, de conformidad con lo expresado en la regulación. **PARÁGRAFO SEGUNDO.** COMCEL informa al USUARIO que sus datos personales suministrados en virtud de la suscripción del contrato de prestación de servicios de telefonía móvil serán objeto de tratamiento únicamente para los siguientes propósitos: para consulta y reporte de información ante operadores de bancos de datos de contenido crediticio y financiero, para fines comerciales y publicitarios relacionados con opciones y productos ofrecidos al público llevada a cabo por COMCEL o por terceros, esta información será conservada por COMCEL con la debida diligencia. EL USUARIO puede en cualquier momento ejercer los derechos previstos en el artículo 8 de la Ley 1581 de 2012; en especial: a) Conocer, actualizar y rectificar sus datos personales frente a los Responsables del Tratamiento o Encargados del Tratamiento. Este derecho se podrá ejercer, entre otros frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o aquellos cuyo Tratamiento esté expresamente prohibido o no haya sido autorizado; b) Solicitar prueba de la autorización otorgada al Responsable del Tratamiento salvo cuando expresamente se exceptúe como requisito para el Tratamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la mencionada ley; c) Ser informado por el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, previa solicitud, respecto del uso que le ha dado a sus datos personales; d) Presentar ante la Superintendencia de Industria y Comercio quejas por infracciones a lo dispuesto en la referida ley y las demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen; e) Revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La revocatoria y/o supresión procederá cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a la Ley y a la Constitución. Sin perjuicio del derecho que asiste a los titulares de la información de solicitar revocatoria o supresión de la información, con los siguientes datos: nombre y apellidos, domicilio e efectos de notificaciones, petición en que se concreta la solicitud, fecha, firma de la persona interesada, estas medidas no procederán cuando exista una obligación legal o contractual que imponga al usuario el deber de permanecer en nuestras bases de datos; f) Acceder en forma gratuita a sus datos personales que hayan sido objeto de Tratamiento. **PARÁGRAFO 3.** El responsable de tratamiento de la información es COMCEL S.A. con NIT 800153993-2, dirección principal Calle 90 No. 14-17 y teléfono 7429797 en Bogotá. **POBNOGRAFIA INFANTIL:** EL USUARIO declara expresamente que conoce y acepta los normas legales que prohíben contenidos perjudiciales para menores de edad en cualquier modalidad de información en las redes globales, como por ejemplo pornografía, explotación sexual y ofrecimiento de servicios comerciales que impliquen abuso sexual, incluida la Ley 679 de Agosto 3 de 2001, Decreto 1524 de 2002 y Código Penal arts. 218 y 219A y normas que los modifican y/o adiciones; además, se obliga a prevenir y no permitir el acceso desde su terminal a los menores de edad a dichos contenidos. **SARLAFT. EL USUARIO:** a) Acepta la terminación automática de la relación contractual en caso de encontrarse relacionado negativamente en listas o noticias por temas asociados al lavado de activos o financiación del terrorismo. b) Autoriza a revelar su información personal y de los negocios, en caso de ser requerido por una autoridad competente en Colombia. c) Se compromete a actualizar anualmente la información o en un tiempo menor en caso de que ocurran cambios en la información suministrada. EL USUARIO declara que no se encuentra en ninguna lista de las establecidas a nivel nacional o internacional para el control de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; así mismo se responsabiliza ante COMCEL porque sus empleados, accionistas, miembros de la junta directiva o junta de socios, sus representantes legales y su revisor fiscal, tampoco se encuentren en dichas listas y se compromete a actualizar anualmente la información o en un tiempo menor en caso de que ocurran cambios en la información suministrada a COMCEL. COMCEL podrá terminar de manera unilateral e inmediata el presente contrato en caso que EL USUARIO, sus socios o accionistas y/o sus administradores llegaren a ser: (i) vinculados por parte de las autoridades competentes a cualquier tipo de investigación por delitos de narcotráfico, terrorismo, lavado de activos, financiación del terrorismo, testaferrato, tráfico de estupefacientes o cualquier delito contra el orden constitucional (ii) ser incluido en listas para el control de lavado de activos y financiación del terrorismo administradas por cualquier autoridad nacional o extranjera, tales como la lista de la Oficina de Control de Activos en el Exterior OFAC emitida por la Oficina del Tesoro de los Estados Unidos de Norte América, la lista de la Organización de las Naciones Unidas y otras listas públicas relacionadas con el tema del lavado de activos y financiación del terrorismo, o (iii) condenado por parte de las autoridades competentes en cualquier tipo de proceso judicial relacionado con la comisión de delitos de igual o similar naturaleza a los indicados en esta cláusula. EL USUARIO, indemnizará y mantendrá libre de cualquier daño a COMCEL por cualquier multa o perjuicio que fueran probados y que sufra COMCEL por o con ocasión del incumplimiento por parte de EL USUARIO de las obligaciones que le apliquen en materia de prevención del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, así como cualquier reclamo judicial, extrajudicial y/o administrativo que autoridades competentes inicien en contra de COMCEL por o con ocasión de dicho incumplimiento.

Dentro de la misma se lee particularmente lo siguiente:

"ANEXOS LEGALES

HABEAS DATA Y AUTORIZACIÓN DE INFORMACIONES Y REFERENCIAS: Con la suscripción del Contrato de prestación de servicios de telefonía móvil en los términos de las leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012 EL USUARIO autoriza a COMCEL para que consulte de cualquier fuente y/o reporte y/o actualice a cualquier operador de información los datos sobre su persona, nombre, apellidos y documento de identificación, su comportamiento y crédito comercial, hábitos de pago, manejo de su(s) cuenta(s) corriente(s) bancaria(s) y en general el cumplimiento de sus obligaciones comerciales y pecuniarias. A estos efectos la autorización otorgada resulta irrevocable mientras existan obligaciones contractuales entre las partes. Del mismo modo, el USUARIO, otorga a COMCEL expresa autorización para llevar a cabo el tratamiento de sus datos personales. PARÁGRAFO PRIMERO. Previa la realización de eventuales reportes a las centrales de información sobre comportamiento crediticio del USUARIO, COMCEL le remitirá comunicación con una antelación de por lo menos veinte (20) días calendario a la fecha en que se produzca el reporte, indicando la obligación en mora que generó el reporte, el monto y el fundamento, de la misma, de conformidad con lo expresado en la regulación. PARÁGRAFO SEGUNDO. COMCEL le informa al USUARIO que sus datos personales suministrados en virtud de la suscripción del contrato de prestación de servicios de telefonía móvil serán objeto de tratamiento únicamente para los siguientes propósitos: para consulta y reporte de información ante operadores de bancos de datos de contenido crediticio y financiero, para fines comerciales y publicitarios relacionados con opciones y productos ofrecidos al público llevada a cabo por COMCEL o por terceros, esta información será

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

conservada por COMCEL con la debida diligencia. (...)" (Resaltado dentro de texto, subrayado fuera del mismo).

Frente a lo anterior este Despacho observa que si bien la Titular suscribió una autorización para el tratamiento de sus datos personales, la misma no consigna ningún tipo de finalidad que avale consultar la historia de crédito de los Titulares para verificar un producto o servicio, como lo exige el último inciso del artículo 15 de la Ley 1266 de 2008 así: "(...) Para cualquier otra finalidad, diferente de las anteriores, respecto de la cual y en forma general o para cada caso particular se haya obtenido autorización por parte del titular de la información.". En consecuencia, no se encuentra que el contrato en mención contenga una autorización previa y expresa que ampare con una finalidad legítima la consulta efectuada por la investigada a la historia de crédito de la Titular el 08 de noviembre de 2017.

Por tanto, esta Dirección encuentra probado que la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con Nit. 800.153.993-7, incumplió el deber señalado en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 del mismo cuerpo normativo, cuando consultó el historial crediticio de la señora [REDACTED] el 08 de noviembre de 2017. Por esta razón se impondrá la correspondiente sanción. Asimismo, se impartirá una orden tendiente a que la investigada se adecue a las disposiciones normativas mencionadas anteriormente.

DÉCIMO: De conformidad con el análisis hecho en el numeral anterior, este Despacho advierte falencias en el procedimiento de acceso a la historia de crédito de los Titulares por parte de la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con Nit. 800.153.993-7. De manera que, con fundamento en las facultades otorgadas a esta Superintendencia especialmente por los numerales 1 y 6 del artículo 17 de la Ley 1266 de 2008¹¹, este Despacho procederá a impartir la siguiente orden:

10.1 La sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con Nit. 800.153.993-7, deberá establecer un procedimiento interno de manera que únicamente se realicen consultas que se encuentren bajo los parámetros establecidos en la Ley 1266 de 2008. Para este efecto, específicamente deberá desarrollar unos controles internos para evitar realizar consultas que no se ajusten a los requisitos y finalidades establecidos en la mencionada Ley, sin perjuicio de las demás acciones que considere pertinentes para cumplir la orden impartida.

La sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.** deberá acreditar a este Despacho las acciones correctivas adoptadas, de la forma y dentro del término señalado en la parte resolutive del presente acto administrativo.

UNDÉCIMO: Imposición y graduación de la sanción

11.1 Facultad sancionatoria

¹¹Ley 1266 de 2008, artículo 17: "La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la función de vigilancia de los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales que se regula en la presente ley.

En los casos en que la fuente, usuario u operador de información sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, esta ejercerá la vigilancia e impondrá las sanciones correspondientes, de conformidad con las facultades que le son propias, según lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las demás normas pertinentes y las establecidas en la presente ley.

Para el ejercicio de la función de vigilancia a que se refiere el presente artículo, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera de Colombia, según el caso, tendrán en adición a las propias las siguientes facultades:

1. Impartir instrucciones y órdenes sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones de la presente ley relacionadas con la administración de la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar procedimientos para su cabal aplicación.

(...)

6. Iniciar de oficio o a petición de parte investigaciones administrativas contra los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, con el fin de establecer si existe responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de las disposiciones de la presente ley o de las órdenes o instrucciones impartidas por el organismo de vigilancia respectivo, y si es del caso imponer sanciones u ordenar las medidas que resulten pertinentes. (...)" (Resaltado fuera de texto).

23963

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

La Ley 1266 de 2008 le confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio potestad sancionatoria que se concreta en el artículo 18¹² de la misma ley. Además, el artículo 19¹³ del mismo cuerpo normativo señala algunos criterios de graduación de la sanción. Por lo tanto, atendiendo dichos criterios, este Despacho entrará a determinar cuáles deberá tener en cuenta en el caso en concreto, así:

11.1.1 La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la ley

De la lectura de la norma citada, resulta claro que para que haya lugar a la imposición de una sanción por parte de este Despacho, basta que la conducta desplegada por la investigada haya puesto en peligro los intereses jurídicos tutelados por la Ley 1266 de 2008.

Respecto a 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 sancionador, 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 de la norma que establezca, 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 cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a las mismas 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 también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad. (...)"¹⁴

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, estudiar otras circunstancias concurrentes de graduación, tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, la colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados.

¹²Ley 1266 de 2008, artículo 18: "La Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera podrán 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, las siguientes sanciones:

Multas 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 sanción, por violación a la presente ley, normas que la reglamenten, así como por la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por dicha Superintendencia. Las multas aquí previstas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó.

Suspensión de las actividades del banco de datos, hasta por un término de seis (6) meses, cuando se estuviere llevando a cabo la administración de la información en violación grave de las condiciones y requisitos previstos en la presente ley, así como por la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por las Superintendencias mencionadas para corregir tales violaciones.

Cierre o clausura de operaciones del banco de datos cuando, una vez transcurrido el término de suspensión, no hubiere adecuado su operación técnica y logística, y sus normas y procedimientos a los requisitos de ley, de conformidad con lo dispuesto en la resolución que ordenó la suspensión. Cierre inmediato y definitivo de la operación de bancos de datos que administren datos prohibidos."

¹³Ley 1266 de 2008, artículo 19: "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."

¹⁴Corte Constitucional, Sentencia C-125 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

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

En el caso sub-examine, quedó demostrado que la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con Nit. 800.153.993-7, incumplió el deber señalado en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 del mismo cuerpo normativo, cuando consultó el historial crediticio de la señora [REDACTED] el 08 de noviembre de 2017.

De manera que resulta aplicable el criterio de graduación señalado en el literal a) del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008. Ahora bien, la Corte Constitucional indicó lo siguiente respecto de las sanciones consistentes en multas:

"(...) Contrario a lo que señala alguno de los intervinientes, la norma de sanción en el caso de la multa es perfectamente determinable puesto que el precepto establece un límite máximo (1.500 salarios mínimos mensuales legales), y unos criterios de naturaleza objetiva y subjetiva, para su graduación (Art. 19), atendidas las circunstancias del caso concreto. Como criterios objetivos establece la dimensión del daño y el beneficio económico obtenido con la infracción; como criterios subjetivos contempla aptitudes como la reincidencia, la renuencia u obstrucción a la acción de vigilancia, y la aceptación de responsabilidad durante la investigación. La conjugación del elemento del límite máximo de la sanción con los criterios auxiliares (objetivos y subjetivos) para la graduación, proveen a la autoridad administrativa de los elementos suficientes para la determinación de la sanción, a la vez que permiten al destinatario del control prever, de manera razonable, las posibles consecuencias de su actuar. (...)"¹⁵

En armonía con lo anterior, este Despacho encuentra que para el caso en concreto hubo una afectación efectiva al Derecho de *Habeas Data* del Titular la cual no puede considerarse irrelevante en tanto se está ante la vulneración de: (i) un derecho fundamental autónomo; (ii) cuya protección deriva en la garantía de otros derechos como el de intimidad, buen nombre, libre desarrollo de la personalidad, entre otros; (iii) un derecho que debe ser efectivamente salvaguardado en tanto se está en un contexto en el que el poder informático es creciente¹⁶.

Por tanto, se impondrá como sanción una multa de **DOSCIENTOS VEINTE (220)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.

11.1.2 Reincidencia en la comisión de la infracción

Será tenido en cuenta el criterio contenido en el literal c) del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008 en la medida en que con anterioridad la sociedad investigada ha sido sancionada por la misma conducta violatoria de la ley, esto es, que se ha generado reincidencia en el cumplimiento del deber consagrado en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 de la misma Ley, razón por la cual este Despacho aumentará la sanción en un valor equivalente a **CIEN (100) salarios** mínimos legales mensuales adicionalmente.

En efecto, enseguida se destacan las siguientes sanciones:

Radicado 14-029367

En el que mediante la Resolución No. 93278 de 30 de noviembre de 2015 se sancionó a la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.** por la violación del deber previsto en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 de la misma Ley, al haberse demostrado que la sociedad realizó una consulta al historial crediticio de un Titular por fuera de las finalidades establecidas en el artículo 15 de la Ley 1266 de 2008 y sin contar con la respectiva autorización previa y expresa otorgada por su Titular. Además, en el caso en concreto, se encontró la ausencia de controles sobre los accesos a las bases de datos de los operadores de información por parte de las distribuidoras de la investigada.

¹⁵Corte Constitucional, Sentencia C-1011 de 2008, M.P: Jaime Córdoba Triviño. FJ: 3.6.2.

¹⁶Corte Constitucional, Sentencia T-167 de 2015. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. FJ: 3.4.1.10.

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

Frente a la vulneración del deber mencionado, este Despacho sancionó a la citada sociedad por la suma de MIL (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Radicado 14-044473

En el que mediante la Resolución No. 24113 de 29 de abril de 2016 se sancionó a la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.** por la violación del deber previsto en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 de la misma Ley al haberse demostrado que la sociedad consultó y utilizó la información financiera, crediticia y comercial del reclamante fuera de la finalidad establecida por la ley y la jurisprudencia.

Frente a la vulneración del deber mencionado, este Despacho sancionó a la citada sociedad por la suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

11.1.3 El reconocimiento o aceptación de la comisión de las infracciones

El criterio de atenuación señalado en el literal f) del artículo citado será aplicado toda vez que la investigada, en sus escritos de descargos (fls. 73 y 74) y de alegatos de conclusión (fl. 90), reconoció la comisión de la infracción del deber contemplado en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 de la misma Ley. Ello en la medida en que la investigada indicó expresamente lo siguiente:

"(...) No obstante lo anterior, conforme ha sido informado por la compañía para esta instancia de descargos, se tiene que las mismas han arrojado como resultado el que la consulta fue efectuada por un error cometido por una funcionaria del CAV, razón por la cual, de manera atenta y respetuosa se solicita que ello se atenido [SIC] en cuenta dentro de la presente actuación, conforme a lo dispuesto en el artículo tercero de la Resolución 86962 de 2018. (...)"
(fls. 73 y 74).

Ahora, el artículo tercero de la Resolución No. 86962 de 29 de noviembre de 2018¹⁷ advirtió a la investigada que el reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar sería tenido en cuenta como criterio de atenuación de responsabilidad al momento de la graduación de la sanción.

Por lo anterior, este Despacho reducirá la sanción impuesta en el cargo único estudiado en este acto administrativo por la vulneración al deber establecido en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008 en un valor equivalente a **SESENTA (60)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, para un monto total de la multa consistente en **DOSCIENTOS SESENTA (260)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.

11.1.4 Otros criterios de graduación de la sanción

Se aclara que los criterios de graduación de la sanción señalados en los literales b), d) y e) del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008 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 resistencia u obstrucción a la acción investigativa de la Superintendencia; y (iii) no hubo renuencia o desacato a cumplir las órdenes e instrucciones del Despacho.

DUODÉCIMO: Que el párrafo del artículo 2 de la Ley 1581 de 2012¹⁸ señala que los principios sobre protección de datos serán aplicables a todas las bases de datos incluidas las exceptuadas en el mismo artículo, dentro de las que se encuentran aquellas reguladas por la Ley 1266 de 2008. De ahí que es procedente solicitar a la investigada que garantice el cumplimiento del principio de

¹⁷Obrante a folios 60 a 62.

¹⁸Ley 1581 de 2012, artículo 2: "Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

(...)

PARÁGRAFO. Los principios sobre protección de datos serán aplicables a todas las bases de datos, incluidas las exceptuadas en el presente artículo, con los límites dispuestos en la presente ley y sin reñir con los datos que tienen características de estar amparados por la reserva legal. En el evento que la normatividad especial que regule las bases de datos exceptuadas prevea principios que tengan en consideración la naturaleza especial de datos, los mismos aplicarán de manera concurrente a los previstos en la presente ley."

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

responsabilidad demostrada desarrollado en el artículo 2.2.2.25.6.1 y subsiguiente del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015¹⁹.

Al respecto, es oportuno resaltar lo conceptuado en la Resolución No. 83882 del 15 de noviembre de 2018, emanada del Despacho del Superintendente Delegado Para la Protección de Datos Personales, respecto de la responsabilidad de los administradores dentro de la que se encuentra el cumplimiento del principio de responsabilidad demostrada, en donde se señaló lo siguiente:

"(...) 6.1. Responsabilidad de los Administradores en materia de tratamiento de datos personales.

El artículo 2 de la Constitución de la República de Colombia de 1991 señala que son fines esenciales del Estado, entre otros, 'garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución'. Nótese como la disposición constitucional reclama que se obtengan resultados positivos y concretos respecto de, entre otros, los derechos constitucionales como, por ejemplo, el debido tratamiento de los datos personales o la protección de datos previsto en el artículo 15 de la Carta Política.

La efectividad de los derechos humanos es un asunto de gran importancia en la sociedad a tal punto que es una exigencia de naturaleza constitucional y del más alto nivel en el ordenamiento jurídico. Por eso, el citado artículo ordena que las 'autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares'.

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

El bien común al que se refiere el precitado artículo 333 exige que, entre otras, la realización de cualquier actividad económica garantice 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 con las obligaciones previstas en la ley.

¹⁹Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, artículo 2.2.2.25.6.1: Los responsables del tratamiento de datos personales deben ser capaces de demostrar, a petición de la Superintendencia de Industria y Comercio, que han implementado medidas apropiadas y efectivas para cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y este capítulo, en una manera que sea proporcional a lo siguiente:

1. La naturaleza jurídica del responsable y, cuando sea del caso, su tamaño empresarial, teniendo en cuenta si se trata de una micro, pequeña, mediana o gran empresa, de acuerdo con la normativa vigente.
2. La naturaleza de los datos personales objeto del tratamiento.
3. El tipo de Tratamiento.
4. Los riesgos potenciales que el referido tratamiento podrían causar sobre los derechos de los titulares.

En respuesta a un requerimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, los Responsables deberán suministrar a esta una descripción de los procedimientos usados para la recolección de los datos personales, como también la descripción de las finalidades para las cuales esta información es recolectada y una explicación sobre la relevancia de los datos personales en cada caso.

En respuesta a un requerimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, quienes efectúen el Tratamiento de los datos personales deberán suministrar a esta evidencia sobre la implementación efectiva de las medidas de seguridad apropiadas.

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

Ahora bien, según el artículo 22 de la ley 222 de 1995²⁰ 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 detentan esas funciones'. Cualquiera de ellos tiene la obligación legal de garantizar los derechos de los titulares de los datos y de cumplir la ley 1581 de 2012 y cualquier otra norma. Es por eso que el artículo 23 de la ley en mención establece que los administradores no sólo deben 'obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen nombre de negocios', sino que en el cumplimiento de sus funciones deben 'velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias'²¹ (subrayamos)

(...)

Nótese que el artículo 24²² 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 exige 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'²³.

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 lo anterior, **EXHORTAMOS** a los Representantes Legales de la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con Nit. 800.153.993-7, para que se adopten las medidas pertinentes, útiles, efectivas y verificables con el propósito de:

- 1) Evitar que se repitan hechos como los que dieron origen a la presente investigación.
- 2) Respetar y garantizar los derechos de los Titulares de los datos.
- 3) Dar estricto cumplimiento a las disposiciones legales y estatutarias sobre el tratamiento de datos personales.
- 4) Aplicar el principio de responsabilidad demostrada, observando las orientaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio incorporadas en la "Guía para implementación del principio de responsabilidad demostrada (accountability)", con especial énfasis en utilizar mecanismos de monitoreo y control que permitan comprobar la efectividad de las medidas adoptadas para garantizar en la práctica los derechos de los Titulares de los datos personales, en especial, sobre el procedimiento que se implementará en virtud de la orden dada por intermedio de este acto administrativo.
- 5) Hacer efectivo el pleno respeto del derecho fundamental de *Habeas Data* de los Titulares.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER una sanción pecuniaria a la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con Nit. 800.153.993-7, por valor de **DOSCIENTOS QUINCE MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL CIENTO SESENTA PESOS M/CTE** (\$215.310.160), equivalente a **DOSCIENTOS SESENTA (260)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento del deber consagrado en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 de la misma Ley.

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. 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

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con Nit. 800.153.993-7, cumplir la orden impartida por esta Dirección en el presente acto administrativo, a saber:

- La sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con Nit. 800.153.993-7, deberá establecer un procedimiento interno de manera que únicamente se realicen consultas que se encuentren bajo los parámetros establecidos en la Ley 1266 de 2008. Para este efecto, específicamente deberá desarrollar unos controles internos para evitar realizar consultas que no se ajusten a los requisitos y finalidades establecidos en la mencionada Ley, sin perjuicio de las demás acciones que considere pertinentes para cumplir la orden impartida.

PARÁGRAFO PRIMERO: La sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.** deberá dar cumplimiento a lo ordenado dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO SEGUNDO: La sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.** deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado en el presente artículo ante esta Superintendencia dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento señalado en el párrafo anterior. Para ello deberá remitir a esta entidad una certificación de cumplimiento de la orden impartida por mandato de este acto administrativo. Dicha certificación debe ser emitida por una persona jurídica nacional o extranjera, la cual debe ser un tercero imparcial y especializado en los temas que involucra la implementación de la orden.

PARÁGRAFO TERCERO: El incumplimiento de lo ordenado en el presente acto administrativo, hará a la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, acreedora de las sanciones previstas en la ley.

ARTÍCULO TERCERO: EXHORTAR al señor [REDACTED], identificado con la cédula de extranjería [REDACTED], en calidad de representante legal de la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con Nit. 800.153.993-7, para que se adopten las medidas pertinentes, útiles, efectivas y verificables con el propósito de:

- 1) Evitar que se repitan hechos como los que dieron origen a la presente investigación.
- 2) Respetar y garantizar los derechos de los Titulares de los datos.
- 3) Dar estricto cumplimiento a las disposiciones legales y estatutarias sobre el tratamiento de datos personales.
- 4) Aplicar el principio de responsabilidad demostrada, observando las orientaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio incorporadas en la "*Guía para implementación del principio de responsabilidad demostrada (accountability)*", con especial énfasis en utilizar mecanismos de monitoreo y control que permitan comprobar la efectividad de las medidas adoptadas para garantizar en la práctica los derechos de los Titulares de los datos personales, en especial, sobre el procedimiento que se implementará en virtud de la orden dada por intermedio de este acto administrativo.
- 5) Hacer efectivo el pleno respeto del derecho fundamental de *Habeas Data* de los Titulares.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con Nit. 800.153.993-7, a través de su representante legal y/o apoderado, en calidad de investigada, entregándole copia de la misma e informándole que contra ella procede recurso de reposición, ante el Director de Investigación de Protección de Datos Personales, y de apelación, ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

ARTÍCULO QUINTO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución a la señora [REDACTED], identificada con cédula de ciudadanía No. [REDACTED]

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, D.C.,

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,

27 JUN 2019


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Proyectó: LMSG
Revisó: AMVJ
Aprobó: CESM

"Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden"

NOTIFICACIÓN:**Investigada:**

Entidad: **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**

Identificación: Nit. 800.153.993-7

Representante Legal: [REDACTED]

Identificación: [REDACTED]

Dirección: Carrera 68 A No. 24B -10

Ciudad: Bogotá, D.C.

Correo electrónico: notificacionesclaromovil@claro.com.co

Apoderado:

Señor(a): [REDACTED]

Identificación: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Ciudad: [REDACTED]

Correo electrónico: [REDACTED]

COMUNICACIÓN:**Denunciante:**

Señora: [REDACTED]

Identificación: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Ciudad: [REDACTED]

Correo electrónico: [REDACTED]