



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 8 5 6 5 2 1 1 1 DE 2016

(13 DIC 2016)

Por la cual se impone una sanción

Radicación 14-229676

VERSIÓN PÚBLICA

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por los artículos 19 y 21 de la Ley 1581 de 2012 y el numeral 5 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el 16 de octubre de 2014 se presentó ante esta Superintendencia una denuncia por la presunta violación de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012, por parte de la sociedad **FALABELLA DE COLOMBIA S.A.** (en adelante **FALABELLA**), razón por la cual se inicia investigación administrativa con fundamento en los siguientes hechos:

- 1.1 Que el señor [REDACTED], manifestó que en meses anteriores efectuó la compra de un artículo a través del portal web *www.falabella.com.co*, por lo que diligenció un formulario respectivo para realizar dicha compra, sin embargo, afirmó que desmarcó las casillas en las cuales autorizaba a la investigada para enviarle información publicitaria tanto a su correo electrónico como a su línea móvil celular.
- 1.2 Que desde la cuenta de correo electrónico "*newsletter@co.falabella.com*" la sociedad investigada empezó a enviar información publicitaria al señor [REDACTED] a su correo electrónico "[REDACTED]".
- 1.3 Que el 17 de julio de 2014, el señor [REDACTED] volvió a recibir información publicitaria a su correo electrónico, proveniente de la sociedad **FALABELLA**, por lo que en la misma fecha el Titular reiteró lo solicitado en la petición del 17 de julio de 2014, la cual no fue atendida por la citada sociedad.
- 1.4 Que el 13 de agosto de 2014, la investigada, a través de un mensaje de correo electrónico firmado por Servicio al Cliente otorgó respuesta al señor [REDACTED], indicando que no se encontraba registrado en la base de datos de esa sociedad y solicitando le confirmara su correo electrónico y su número de identificación, para realizar la correspondiente verificación.
- 1.5 Que el Titular suministró a la sociedad **FALABELLA** la información solicitada, reiterando las peticiones realizadas en cada una de sus reclamaciones. Por su parte el 1 de septiembre de 2014, la sociedad investigada dio respuesta indicando que luego de realizar la respectiva verificación a su base de clientes se encontró que al momento de efectuar la compra el señor [REDACTED] no acogió la política de datos y por tanto no era procedente la remisión de información publicitaria, por lo cual, habían solicitado el retiro de sus datos de su base de datos a partir del 12 de agosto de 2014.
- 1.6 Concluye el Titular, manifestando que sus peticiones no fueron atendidas en el término previsto por la ley, teniendo en cuenta que debió presentar a la sociedad **FALABELLA**, una misma petición de manera reiterada. A demás, indicó que pese a que se le informó de la respectiva eliminación de sus datos personales de la base de dato, siguió recibiendo mensajes de correo electrónico con información publicitaria tal como se evidencia en el mensaje enviado por la investigada el 1 de octubre de 2014 al Titular.

SEGUNDO: Que con la denuncia aportada por el señor [REDACTED] se allegaron las siguientes pruebas:

- 2.1 Mensaje de Correo electrónico enviado el 17 de julio de 2014 por el Titular a la cuenta de correo "██████████"; mediante el cual el señor ██████████ informó que está recibiendo información publicitaria a su cuenta de correo electrónico, sin que este haya otorgado autorización para dichos fines (fl.24).
- 2.2 Mensaje de Correo electrónico publicitario enviado el 24 de julio de 2014 por la sociedad **FALABELLA** desde el correo "██████████" a la cuenta de correo electrónico personal del denunciante (fls.25 y 26).
- 2.3 Mensaje de Correo electrónico enviado el 24 de julio de 2014 por el Titular a la cuenta de correo "██████████" reiterando la solicitud efectuada el 17 de julio de 2014 toda vez que dicha reclamación no fue atendida por parte de la sociedad investigada (fl.23).
- 2.4 Mensaje de Correo electrónico enviado el 6 de agosto de 2014 por el señor ██████████, a la cuenta de correo "info@sic.gov.co" con copia a la cuenta de correo servicio al cliente "██████████" (fls.19 al 23).
- 2.5 Mensaje de Correo electrónico enviado el 13 de agosto de 2014 por funcionario de **FALABELLA** al señor Tóbón en el que le manifiestan que revisada su solicitud actualmente no registra en la base de datos (fls.17 y 18).
- 2.6 Mensaje de Correo electrónico enviado el 21 de agosto de 2014 por ██████████ al correo "██████████@falabella.com.com" con copia al correo "info@sic.gov.co", en el que insiste haber recibido varios correos de **FALABELLA** sin mediar autorización de su parte. Insiste nuevamente en preguntar por la prueba de la autorización exigida por la ley y de donde habían obtenido sus datos (fls.15 y 16).
- 2.7 Mensaje de Correo electrónico enviado el 1 de septiembre de 2014 de la cuenta de correo "yjtellez@falabella.com.com" al correo electrónico del denunciante en el que informa que se encuentran "realizando la respectiva consulta al área encargada, tan pronto tengamos novedad le estaremos notificando a través de este mismo medio" (fl.14).
- 2.8 Mensaje de Correo electrónico enviado el 1 de septiembre de 2014 en respuesta del mensaje señalado en el numeral anterior por parte del señor ██████████ en el que insiste que está solicitando esa autorización desde hace más de mes y medio y que claramente el plazo previsto en la ley ya venció (fl. 13).
- 2.9 Mensaje de Correo publicitario enviado el 1 de octubre de 2014 desde la cuenta de correo "newsletter@co.falabella.com" al señor ██████████ con el asunto: "solo por hoy Falabella.com y Bancolombia te traen ofertas que no podrás resistir"(fls.11 al 13).
- 2.10 Mensaje de Correo electrónico enviado el 1 de octubre de 2014 por el señor ██████████ al correo de la funcionaria de ██████████ ██████████ "██████████@falabella.com.co" y al correo "info@sic.gov.co" en el que informa que nuevamente le está llegando información comercial de la investigada a su cuenta de correo personal (fl. 11).
- 2.11 comunicación allegada al Titular por parte de la sociedad investigada mediante el cual se le informa que su cuenta de correo electrónico fue suprimida desde el 12 de agosto de 2014 (fl.10).

TERCERO: Que con base en los hechos anotados, a partir de los cuales se advierte la presunta violación de las normas sobre protección de datos personales, mediante Resolución No. 88908 del 12 de noviembre de 2015, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales resolvió iniciar investigación administrativa contra la sociedad **FALABELLA COLOMBIA S.A.**, por el presunto incumplimiento a los siguientes deberes:

3.1 **Cargo Primero:** La presunta vulneración al deber de la investigación ostenta en su calidad de Responsable del Tratamiento contemplado en el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal e) del artículo 8 de la norma mencionada.

3.2 **Cargo Segundo:** por el presunto incumplimiento al deber contemplado en el literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal b) del artículo 8 de la norma mencionada.

CUARTO: Que mediante escrito radicado el día 30 de diciembre de 2015, la sociedad investigada dio respuesta a la formulación de cargos informado lo siguiente:

4.1 indicó que la sociedad investigada "(...) siempre ha sido respetuosa de la normatividad aplicable de la actividad comercial que realiza (...) que todas las actuaciones de FALABELLA son adelantadas dentro de los principios de Buena Fe, garantizada por la Constitución Nacional" (fl. 49).

4.2 señaló que atendió oportunamente las peticiones presentada por el señor [REDACTED], garantizando en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de habeas data del Titular.

4.3 Así mismo señaló "(q)ue en cumplimiento de la normatividad vigente FALABELLA tiene establecido procedimientos y canales de comunicación con sus clientes".

QUINTO: Que mediante Resolución No. 34032 del 31 de mayo de 2016, esta Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales, ordenó que dentro de la presente investigación fueran incorporadas las pruebas obrantes en el expediente, se decretaron las que el Despacho consideró necesarias y se resolvió sobre la solicitud de pruebas efectuadas por la apoderada de FALABELLA en su escrito de descargos.

SEXTO: Que una vez finalizada la etapa probatoria dictada dentro de la Resolución No. 34032 del 31 de mayo de 2016, este Despacho procedió a correr traslado a la parte investigada con el fin de que presentara alegatos de conclusión, los cuales fueron rendidos por la sociedad FALABELLA el pasado 5 de diciembre de 2016, en los cuales indicó lo siguiente:

6.1 Solicitó el archivo de la presente actuación administrativa ante la consideración de existir una decisión previa adoptada por esta Superintendencia mediante la Resolución 2024 de enero de 2016 proferida dentro de la actuación administrativa radicada bajo el N° 14-171566, mediante la cual se ordenó la eliminación de los datos personales del señor [REDACTED], y según el apoderado de la sociedad investigada no procede la presente investigación administrativa sancionatoria por el principio del *non bis in idem*.

6.2 Adicionalmente la sociedad investigada señaló que dentro de la presente investigación, la sociedad FALABELLA dio respuesta a todos los requerimientos efectuado por el Titular

6.3 Finalmente indicó que los datos del señor [REDACTED] deben ser conservados por la sociedad investigada, puesto que "(...) por mandato de la ley y del contrato suscrito, información relacionada con la protección al consumidos obligaciones y derechos contractuales de las partes entre otros" (fl. 135). Sin embargo, aduce que pese a que no estaba en la obligación de eliminar los datos del Titular la sociedad FALABELLA procedió al suprimir la información personal del denunciante.

SÉPTIMO: Que dentro de la presente investigación administrativa se valoraron las siguientes pruebas:

7.1 **Aportados por el Denunciante:** Copia de los mensajes de correos electrónicos y comunicaciones intercambiadas por la sociedad investigada y el denunciante aportados con la queja que obran a folios 2 al 27 y fueron relacionados en numeral segundo del presente acto administrativo.

7.2 **Pruebas Decretadas de oficio:**

7.2.1 Copia de las peticiones presentadas por el denunciante, junto con las respuestas emitidas por la sociedad investigada, obrantes a folios 88 al 100 del expediente.

7.2.2 Informe emitido por la sociedad investigada, mediante el cual da cuenta de la gestión dada a las reclamaciones presentadas por el señor [REDACTED], obrante a folios 101 al 109 del expediente.

7.2.3 Copia del Manual de Procedimientos obrante a folios 110 al 114 del expediente.

7.3 Aportadas por la investigada:

7.3.1 Certificación fechada el 16 de junio de 2016 obrante a folio 115 del expediente.

7.3.2 Copia de la Resolución N° 2024 del 28 de enero de 2016 proferida por esta Superintendencia, obrante de folios 118 al 120 del expediente.

7.3.3 Copia del comunicado fechado el 27 de abril de 2016 obrante a folios 121 y 123 del expediente.

OCTAVO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

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

Por su parte, artículo 21 de la Ley 1581 de 2012 consignó las funciones a cargo de esta Superintendencia dentro de las que se encuentra la función de ordenar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el derecho y adición a estas, las funciones sancionatorias previstas en los artículos, 22 y 23 de la citada Ley 1581 de 2012.

NOVENO: Análisis del caso

9.1 Adecuación típica

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011¹, estableció lo siguiente en relación con el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio:

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

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

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

(ii) De conformidad con los hechos alegados por el reclamante y el acervo probatorio que obra en el expediente, se puede establecer que la conducta desplegada por la investigada se concreta en la posible vulneración de los literales a) y j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el literales e) y b) del artículo 8 de la misma norma.

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

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

la materia.

9.2 Valoración probatoria y conclusiones

9.2.1 Respetto del *non bis in idem* y las actuaciones surtidas por el Grupo de Trabajo de Hábeas Data

De otro lado, respecto del argumento según el cual esta Dirección debe aplicar la figura del *non bis in idem*, es pertinente señalar que si bien en virtud de dicha prohibición consagrada a nivel constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, no es procedente un nuevo análisis en derecho frente a una misma conducta que fue objeto de estudio con anterioridad, en el presente caso no es aplicable la misma en razón a lo siguiente:

Es necesario precisar que una vez es avocada una queja presentada por cualquier persona sea natural o jurídica ante esta Superintendencia, se determina la necesidad de salvaguardar el derecho fundamental de *habeas data* de cada Titular, y por ende es adelantada una actuación administrativa encaminada única y exclusivamente para tal fin. Por otro lado, también son iniciadas investigaciones administrativas para determinar si la conducta desplegada por los usuarios, fuentes y operadores es violatoria de la ley y conlleva la imposición de una sanción.

En el caso concreto, la presente investigación se inició teniendo como base los hechos expuestos por el Titular cuya reclamación iba encaminada a solicitar la protección de su derecho fundamental en razón a que la sociedad **FALABELLA** presuntamente no eliminó la información personal del señor [REDACTED]. Sin embargo, lo anterior no implicó un desplazamiento de la competencia de esta Superintendencia en materia de protección de datos personales, por ende se decidió iniciar de oficio una investigación administrativa de carácter sancionatorio, teniendo como base la información suministrada por el denunciante.

En consecuencia, el objeto que se persigue con la actuación desplegada por el Grupo de Trabajo de Hábeas Data y el que corresponde a la presente investigación es sustancialmente distinto: en el primero, se busca la efectiva protección del derecho fundamental al impartir las órdenes que sean necesarias para alcanzar tal fin; por su parte, en las actuaciones adelantadas por el Grupo de Trabajo de Investigaciones Administrativas se pretende verificar la conducta en que incurrieron los sujetos obligados de la ley e imponer las sanciones administrativas respectivas.

9.2.2 Concepto de Responsable del Tratamiento de datos personales

Esta Dirección considera oportuno distinguir los conceptos de Responsable y Encargado del Tratamiento, comoquiera que los mismos resultan relevantes para determinar las condiciones en que se entrega la información a un tercero. El literal e) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, define al Responsable del Tratamiento de la siguiente manera:

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

(...)

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

(...)"

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

"(...) el concepto 'decidir sobre el tratamiento' empleado por el literal e) parece coincidir con la posibilidad de definir –jurídica y materialmente– los fines y medios del tratamiento"².

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

² *Ibidem*.

De esta manera, del análisis de las pruebas aportadas por el denunciante así como los documentos allegados por la sociedad investigada fue posible establecer que la sociedad **FALABELLA** (i) recolectó los datos del señor [REDACTED]; (ii) realizó Tratamiento de los datos del Titular para fines no autorizados por este; (iii) recibió las reclamaciones instauradas por el señor [REDACTED] y las solicitudes de supresión de la información; y (iv) continuó realizando el envío de mensajes publicitarios mediante mensajes de correo electrónico.

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

9.2.3 La necesidad de contar con autorización y el deber de dar cumplimiento a la solicitud de supresión de información.

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

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

(...)

c) Principio de Libertad: El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento”

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

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

“De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, dentro de las prerrogativas – contenidos mínimos- que se desprenden de este derecho encontramos por lo menos las siguientes: (i) el derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas están recogidas en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificadas o corregidas, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien por que se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa.” (subrayado fuera de texto).

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

Frente a la posibilidad que tienen los Titulares de revocar la autorización y/o solicitar la supresión de su información, el literal e) del artículo 8 de la Ley 1581 de 2012 establece lo siguiente:

“Artículo 8°. Derechos de los Titulares. El Titular de los datos personales tendrá los siguientes derechos:

(...)

e) Revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La revocatoria y/o supresión procederá cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a esta ley y a la Constitución;

(...)"

Al respecto, es oportuno señalar que el citado artículo 8 establece que los Titulares pueden solicitar la supresión de su información personal cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La Corte Constitucional, en la sentencia que analizó la exequibilidad de la citada ley³, determinó que "el individuo también es libre de decidir cuales informaciones desea que continúen y cuáles deben ser excluidas de una fuente de información, siempre y cuando no exista un mandato legal que le imponga tal deber, o cuando exista alguna obligación contractual entre la persona y el controlador de datos, que haga necesaria la permanencia del dato".

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

Ahora bien, superada la anterior discusión, se observa en el presente caso que el señor ██████ solicitó la supresión de su cuenta de correo electrónico de la base de datos de FALABELLA con el fin de no continuar recibiendo mensajes publicitarios, dicha solicitud fue realizada en reiteradas oportunidades mediante correos electrónicos de fechas: (i) 17 de julio de 2014 (fl.24); (ii) 24 de julio de 2014 (fl.23 y 24); (iii) 6 de agosto de 2014 (fl.19 a 23); (iv) 21 de agosto de 2014 (fl. 15 y 16); (v) y 1 de septiembre de 2014 (fl.13).

Por su parte, pese a que la investigada en varias oportunidades, e incluso en una de las respuestas suministradas al Titular, indicó que la cuenta de correo electrónico del señor ██████, fue eliminada el 12 de agosto de 2014 de la base de datos de envíos publicitarios (fl.99). Sin embargo dentro del proveído se observa que para el 1 de octubre de 2014, la investigada envió nuevamente un mensaje de correo electrónico con fines publicitarios al Titular (fl.11 al 13).

No obstante, dentro del comunicado radicado ante esta Superintendencia el 21 de junio de 2014 por la sociedad investigada, allegó copia de una certificación expedida por el Representante legal de la sociedad donde se informa que los datos del señor ██████ fueron eliminados el 27 de noviembre de 2014, es decir que pasaron tres (3) meses y quince (15) días desde que la sociedad FALABELLA le informó al Titular de la presunta eliminación de sus datos personales.

Ahora bien de acuerdo a lo señalado, este Despacho observa que el señor ██████ intentó por cerca de cuatro (4) meses, ejercer su derecho de *habeas data* ante la sociedad investigada, sin lograr un resultado satisfactorio, pues pese a que en las respuestas emitidas por FALABELLA siempre se le indicó que se realizaría la gestión para eliminar su información y así evitar que le fueran emitidos correos electrónicos y promociones a su cuenta de correo personal, nunca se le garantizó plenamente su derecho fundamental de *habeas data*.

Por su parte, la sociedad investigada indicó que la sociedad FALABELLA podía conservar los datos del denunciante, toda vez que con el mismo se encontraba vigente una relación contractual motivo por el cual y de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.2.2.25.2.6 del Decreto 1074 de 2015⁴ "la solicitud de supresión de la información y la revocatoria de la autorización no procederán cuando el Titular tenga un deber legal o contractual de permanecer en la base de datos".

Al respecto, es necesario precisar, que pese a que pueda existir una relación contractual vigente entre el señor ██████ y la sociedad FALABELLA; aunque la misma no haya sido probada dentro de la presente investigación, este Despacho encuentra plenamente demostrado que al momento de que la investigada recolectó la información del Titular, este en el ejercicio de su voluntad

³ Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, norma que compiló, entre otros, el Decreto 1377 de 2013 que reglamentó parte del articulado de la Ley 1581 de 2012.

manifestó abiertamente no otorgar autorización al Responsable realizar Tratamiento de sus datos personales con fines publicitarios. Situación que es igualmente reconocida por **FALABELLA**, toda vez que dentro de la respuesta otorgada a uno de los tantos requerimientos realizados por el denunciante, dicha sociedad manifestó lo siguiente:

"(...) le informamos que cuando conocimos su reclamación, se verificó en l base de clientes y se evidenció que en el momento de la compra usted no se acogió a nuestra política de dato y por tanto no era procedente la remisión del correo electrónico que usted recibió, motivo por el cual solicitamos su retiro inmediato de dicha base de datos el día 12 de agosto de 2014" (fl. 99)..

Así las cosas es claro que, en el caso particular, la sociedad investigada no puede alegar la imposibilidad de la supresión de los datos del Titular por encontrarse frente a una relación contractual, toda vez que el denunciante nunca solicitó la supresión de los mismos para impedir con ello el desarrollo de su relación contractual, el requerimiento siempre estuvo en encaminado a solicitar la supresión de su información de las bases de datos tratada por la compañía para efectos publicitarios, situación que fue manifestada abiertamente por el señor [REDACTED] y que sumado a ello la misma sociedad **FALABELLA** fue la que dispuso que dicha situación fuera facultativa de la voluntad de cada uno de sus Titulares.

Ciertamente, uno de los pilares fundamentales de la regulación en materia de protección de datos personales es la exigencia de contar con la autorización previa, expresa e informada del Titular, esto es, la expresión de la voluntad inequívoca otorgada por el mismo para que sus datos personales sean recolectados, ingresen a la base de datos del caso y se utilicen para los fines que fueron autorizados.

En el presente caso, el Titular no otorgó consentimiento alguno en ningún momento y aun así le fueron enviados varios correos promocionales y tras presentar en múltiples peticiones la supresión de su información de las bases de datos con fines publicitarios, no fue atendida su solicitud, teniendo incluso que acudir ante esta Superintendencia para que se garantizara el debido ejercicio de su derecho.

Entonces, es claro que de conformidad con los principios que regulan la administración de datos personales, el ejercicio del derecho fundamental de hábeas data permite a los Titulares solicitar la exclusión de información que haya sido recogida en bases de datos, pues el Titular podrá revocar la autorización otorgada o solicitar la supresión del dato cuando, además de que no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales⁵, no exista una obligación legal o contractual que imponga a este el deber de permanecer en la referida base de datos.

En este orden de ideas está plenamente demostrado que el Responsable del Tratamiento hizo caso omiso a las solicitudes de eliminación efectuadas por el señor [REDACTED] y continuó enviando información publicitaria a su cuenta de correo electrónico.

Dicho de otra forma, el ejercicio del derecho a solicitar la supresión de la información ante la falta de autorización, que de forma clara y suficiente comunicó el señor [REDACTED] a la sociedad **FALABELLA**, fue desatendido por la sociedad investigada, sólo comunicando la ausencia de autorización en octubre de 2014 y eliminando la información del Titular en noviembre de 2014 cuando la solicitud inicial fue formulada desde el 17 de julio de 2014, razón suficiente para imponer la correspondiente sanción.

9.2.4 Deberes del Responsable de tramitar las consultas y reclamos dentro del plazo otorgado por la ley.

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

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

⁵ En cuyo caso, y con el fin de garantizar el debido proceso, corresponderá a la Superintendencia de Industria y Comercio determinar que en el tratamiento el Responsable o el Encargado han incurrido en conductas contrarias al ordenamiento.

y plazo que podrá prorrogarlo por el término de ocho (8) días hábiles más, previa comunicación al reclamante.

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

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

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

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

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

En el presente caso, se encuentra que mediante peticiones escritas, el señor ██████████, presentó ante la sociedad **FALABELLA**, solicitud de eliminación de su cuenta de correo electrónico, con el fin de evitar que dicha sociedad continuara enviado mensajes con información publicitaria que no era de su interés.

Así mismo se observa dentro de las solicitudes efectuadas por el denunciante a la sociedad **FALABELLA**, que este no solo dirigió sus reclamaciones a solicitar la supresión de sus datos, sino también, solicitó que le fuera allegada copia de la respectiva autorización, previa expresa e informada, para realizar Tratamiento de sus datos personales con fines publicitarios.

Al respecto, y de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, es necesario indicar que la sociedad investigada no atendió de manera oportuna las peticiones efectuadas el 17 y 24 de julio de 2014, ni la petición del 21 de agosto de la misma anualidad. Así mismo, tampoco se observa que dicha entidad se haya pronunciado respecto a la solicitud efectuada por el denunciante el 17 de julio de 2014 mediante la cual requirió copia de la autorización para el Tratamiento de sus datos personales con fines publicitarios.

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

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

Así las cosas, es claro para esta Dirección que la investigada además de violar el derecho de *habeas data* del señor ██████████, toda vez que utilizó sus datos sin autorización, no procedió a atender la solicitud de la supresión sus datos personales de la base datos de la sociedad y por el contrario continuó efectuando un Tratamiento ilegal de los mismos, también violó sus derechos al no tener una respuesta **oportuna** y congruente con los solicitado por el denunciante en cada una de las

peticiones presentadas ante la sociedad investigada, incumpliendo así con el deber contemplado el literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

OCTAVO: Imposición y graduación de la sanción

8.1 Facultad sancionatoria

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

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

De la lectura de la norma citada, resulta claro que para que haya lugar a la imposición de una sanción por parte de este Despacho, basta que la conducta desplegada por la investigada haya puesto en peligro los intereses jurídicos tutelados por la Ley 1581 de 2012:

Para el caso que nos ocupa, es claro que la sociedad investigada vulneró el derecho de *habeas data* del denunciante, pues no atendió efectivamente las solicitudes de supresión de datos presentadas por el Titular ni las solicitudes de suministrar prueba de la autorización, previa expresa e informada, por lo que mantuvo y trató los datos personales de este en contra de su consentimiento por más de cuatro (4) meses, violando durante dicho lapso el derecho que le asiste al señor [REDACTED] de *revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La revocatoria y/o supresión procederá cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a esta ley y a la Constitución;*

En virtud de lo anterior, este Despacho impondrá una multa equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el incumplimiento de los deberes establecidos los literales a) y j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con los literales b) y e) del artículo 8 la norma en mención, sanción que resulta proporcional a la naturaleza de la infracción.

8.1.2 Otros criterios de graduación

Por último se aclara que los criterios de graduación de la sanción señalados en los literales b), c), d) y e) del artículo 24 de la Ley 1581 de 2012 no serán tenidos en cuenta debido a que (i) dentro de la investigación realizada no se encontró que la investigada hubiera obtenido beneficio económico alguno por la comisión de la infracción, (ii) no hubo reincidencia en la comisión de la infracción, (iii) no hubo resistencia u obstrucción a la acción investigativa de la Superintendencia y, (iv) no hubo renuencia o desacato a cumplir las órdenes e instrucciones del Despacho.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria a la sociedad **FALABELLA DE COLOMBIA S.A.**, identificada con el Nit.900.017.447, de **CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL PESOS M/cte.** (\$137.891.000.00), equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento del deber establecido en el literal a) y j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal b) y e) del artículo 8 de la norma en mención, por los hechos descritos en la parte motiva de esta providencia.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco Popular, Cuenta No. 050000249, a nombre de Dirección del Tesoro Nacional – Fondos Comunes, Código Rentístico No. 350300, Nit. 899999090-2. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad

FALABELLA DE COLOMBIA S.A., Nit. 900.017.447, a través de su apoderado o representante legal, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos personales y el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales, dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación.

ARTÍCULO TERCERO: Comuníquese el contenido de la presente resolución al señor [REDACTED], identificado con la cedula de ciudadanía No 1 [REDACTED]

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., **13 DIC 2016**

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,



CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Proyectó: MAAR
Revisó: AMCC
Aprobó: CESM

NOTIFICACIÓN:

Entidad: **FALABELLA DE COLOMBIA S.A.**
Identificación: Nit. 900.017.447
Representante Legal: [REDACTED]
Dirección: Calle 99 No.11A - 32 Piso 2
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: contacto@falabella.com.co

Apoderado: [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: Bogotá D.C.

COMUNICACIÓN:

Reclamante:

Señor: [REDACTED]
Identificación: C.C. No. [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Correo Electrónico: [REDACTED]