



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 49336 DE 2020

(21 AGOSTO 2020)

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

Radicación 18-199009

**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 **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P**, identificada con Nit. 830.122.566-1, por lo que se decidió iniciar investigación administrativa en consideración a los siguientes hechos narrados por el señor [REDACTED]:

- 1.1. El día 2 de agosto de 2018, el señor [REDACTED] acudió a la oficina de Experian Colombia S.A. ubicada en el Centro Comercial Iserra 100 y se percató de que la compañía de telefonía móvil **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** había consultado su historial crediticio en numerosas oportunidades.
- 1.2. El denunciante sostiene que en ocasiones anteriores la compañía lo ha contactado para ofrecerle planes o mejoras al plan contratado, pero él no ha aceptado.
- 1.3. El quejoso manifiesta que una entidad financiera le negó un crédito que había solicitado, con fundamento en el número de consultas hechas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** a su historial crediticio en DataCrédito, el cual fue consultado en por lo menos cinco (5) oportunidades.

SEGUNDO: Que, con base en los hechos anotados, a partir de los cuales se advirtió la presunta violación de las normas sobre protección de datos personales y, en particular, las disposiciones contenidas en el artículo 9 numeral 1 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 de la norma en mención, se inició la presente investigación administrativa mediante la expedición de la Resolución N° 89950 el día 12 de diciembre de 2018, por medio de la cual se formuló un cargo único a la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P**, identificada con Nit. 830.122.566-1.

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 pretendía hacer valer dentro del referido trámite, con el fin de que ejerciera a cabalidad su derecho de defensa y contradicción. De la misma manera, esta actuación fue comunicada al denunciante.

TERCERO: Que, mediante escrito radicado bajo el N° 18-199009-00016-0001 del 18 de enero de 2019 (folios 19 al 20), a través de su apoderada, la investigada dio respuesta a la formulación de cargos informando y argumentando lo siguiente:

- 3.1. La Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció el principio de tipicidad, dado que no informó a la sociedad investigada cuál es la acción u omisión que ejecutó o en que incurrió que da lugar a la

“Por la cual se impone una sanción”

infracción del artículo 9 numeral 1 de la Ley 1266 de 2008 y que justifica el inicio de la investigación y la imposición de la sanción.

- 3.2. COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** no ha violado el deber de reserva a que hace referencia el artículo 9 numeral 1 de la Ley 1266 de 2008 y, en consecuencia, no se justifica la apertura de la investigación, ni la imposición de la sanción.
- 3.3.** De igual manera indicó, que las consultas realizadas en DataCrédito al historial crediticio del quejoso se ajustan al artículo 15 de la Ley 1266 de 2008, ya que se efectuaron con la finalidad de calcular el riesgo crediticio para establecer una nueva relación contractual con el cliente para la contratación de un nuevo plan dentro de la modalidad pospago y para aprobar la prestación de servicios adicionales por él solicitados *“sobre la base de la relación contractual vigente surgida del contrato de prestación de servicios de comunicaciones para la línea móvil No. [REDACTED]”*.

CUARTO: Que, a través de la Resolución N° 7483 de 29 de marzo de 2019, esta Dirección incorporó, con el valor legal que les corresponda, las siguientes pruebas obrantes en el expediente radicado bajo el N° 18-199009 (fls. 52 al 53):

“4.1 Aportadas por el denunciante:

4.1.1 Escrito con radicado No. 18-199009-0 de 02 de agosto de 2018 (...) y sus anexos (Folios 1, 2 y 33).

4.2 Recolectadas preliminarmente y de oficio:

4.2.1 Consulta de oficio de la historia de crédito (...) ante el Operador de información Experian Colombia S.A de 03 de agosto de 2018 (Folios 3 y 4).

4.2.2 Requerimiento de información al Operador de información Experian Colombia S.A. de radicado No. 18-199009-3 de 25 septiembre de 2018 (Folio 5).

4.2.3 Requerimiento de información al Operador de información de CIFIN S.A.S de radicado No. 18-199009-4 de 25 de septiembre de 2018 (Folio 6).

*4.2.4 Requerimiento de información a la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** de radicado No. 18-199009-6 de 26 de septiembre de 2018 (Folio 8).*

4.2.5 Respuesta de radicado No. 18-199009-7 de 12 de octubre de 2018 del Operador de Información Experian Colombia S.A. al requerimiento de información hecho y sus anexos (Folio 9 al 16).

*4.2.6 Respuesta de radicado No. 18-199009-9 de 12 de octubre de 2018 de la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, mediante apoderada, al requerimiento de información elevado (Folio 17).*

4.2.7 Respuesta de radicado No. 18-199009-9 de 18 de octubre de 2018 del Operador de información Cifin S.A.S al requerimiento de información realizado (Folio 18).

4.2.8 Certificado de existencia y representación legal de la investigada obtenido a través del RUES el 17 de marzo de 2019 (Folios 38 a 51).

4.3 Aportadas por la investigada:

4.3.1. Escrito de descargos de radicado No. 18-199009-16 de 18 de enero de 2019 (Folio 19 y 20).”

Adicionalmente, en la citada Resolución este Despacho decretó de oficio la práctica de la siguiente prueba:

“Por la cual se impone una sanción”

*“Requerir a la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** para que (i) allegue a este Despacho copia del contrato de la línea telefónica No [REDACTED] suscrito por el señor [REDACTED], identificado con C.C. [REDACTED]; (ii) certifique el periodo de tiempo en el que la relación contractual con el señor [REDACTED] surgida a partir de la suscripción del contrato de línea telefónica No. [REDACTED] ha estado vigente, especificando si la misma se vio interrumpida en algún periodo de tiempo”.*

QUINTO: Que, con el escrito radicado bajo el N° 18-199009-00020-0001 de 05 de abril de 2019, la investigada allegó las pruebas solicitadas en la Resolución 7483 de 2019 (fls. 55 al 56).

SEXTO: Que dentro del plazo otorgado en el escrito con radicación N° 18-199009-23-1 de 24 de mayo de 2019 (folio 59), la sociedad investigada mediante comunicado del 10 de junio de 2019 presentó alegatos de conclusión reiterando lo señalado en su escrito de descargos y manifestando lo siguiente (fls. 61 al 67):

“(…) las consultas al historial crediticio del señor [REDACTED], fueron realizadas únicamente por la Compañía y siguiendo las estrictas finalidades señaladas por la Ley 1266 de 2008, con el ánimo de calcular los riesgos crediticios para el establecimiento de una nueva relación contractual.

(…) En el presente caso, las consultas al historial crediticio del usuario se realizan con el fin de determinar si poseía la capacidad de endeudamiento para la adquisición de los servicios adicionales que pretendía contratar sobre la línea móvil No. 3173629903”.

SÉPTIMO: Que, mediante Resolución N° 24292 del 28 de junio del 2019 (folios 68 al 70), este Despacho decidió ordenar la reapertura del periodo probatorio y decretar las siguientes pruebas:

“REQUERIR a la **SOCIEDAD COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P para que:**

- (i) Aporte copia del contrato de la línea telefónica No [REDACTED] celebrado con el señor [REDACTED], identificado con C.C. [REDACTED], el 31 de enero de 2017, a través del cual la línea migró a modalidad pospago. Además, se deberá acreditar la voluntad efectiva del Titular de celebrar el referido contrato.*
- (ii) Aporte copia del contrato de la línea telefónica No [REDACTED] celebrado con el señor Hugo Javier Chacón Padilla, identificado con C.C. [REDACTED], el 28 de marzo de 2018, a través del cual hubo cambio del plan mediante canal telefónico. Además, se deberá acreditar la voluntad efectiva del Titular (...) de celebrar el referido contrato.”*

OCTAVO: Que la investigada aportó algunas de las pruebas solicitadas en la Resolución N° 24292 de 2019 con el escrito radicado bajo el N° 18-199009-00028-0001 del 24 de julio de 2019 (folios 74 a 77 y CD).

NOVENO: Que, mediante escrito con radicación N° 18-199009-00031-000 de 31 de octubre de 2019, esta Dirección declaró concluida la etapa probatoria y corrió traslado nuevamente a la investigada para que presentara alegatos de conclusión.

DÉCIMO: Que una vez vencido el término de diez (10) días hábiles concedido por este Despacho en la actuación radicada bajo el N° 18-199009-00031-000 de 2019, la investigada guardó silencio.

DÉCIMO PRIMERO: 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.

“Por la cual se impone una sanción”

DÉCIMO SEGUNDO: Análisis del caso

12.1 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:

“(...) [l]a jurisprudencia²⁰⁶ 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 determinable²⁰⁷ a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;*
- (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley;*
- (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’.²⁰⁸

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. (...)”¹.

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 señalado deber dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el artículo 18 de la Ley 1266 de 2008.

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 las disposiciones contenidas en el artículo 9 numeral 1 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 de la norma en mención.

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 el 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.

12.2 Valoración probatoria y conclusiones

12.2.1 En relación con el incumplimiento del deber establecido en el artículo 9 numeral 1 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con el artículo 15 de la misma ley

El ámbito de aplicación de la Ley 1266 de 2008 se circunscribe a las bases de datos que contienen información personal de naturaleza comercial, financiera, crediticia y de servicios, que es tratada con la finalidad de calcular el riesgo crediticio de los titulares de los datos².

¹Corte Constitucional, Sentencia C-1011 de 2008, M.P: Jaime Córdoba Triviño. F.J:3.6.2.

² Corte Constitucional, sentencia C-1011/08, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008).

“Por la cual se impone una sanción”

Esta clase de información ha sido clasificada por la Corte Constitucional como semiprivada, puesto que su conocimiento y circulación son de interés para un grupo de personas o la sociedad en general, por ejemplo, para empresas que, aunque no pertenezcan al sector financiero, requieren acceder a estos datos para tomar la decisión de establecer o mantener una relación contractual con determinada persona³. En relación con este tipo de datos ha aseverado la alta corporación lo siguiente:

*“La información semiprivada es aquel dato personal o impersonal que, al no pertenecer a la categoría de información pública, sí requiere de algún grado de limitación para su acceso, incorporación a bases de datos y divulgación. Por ende, **se trata de información que sólo puede accederse por orden de autoridad judicial o administrativa y para los fines propios de sus funciones, o a través del cumplimiento de los principios de administración de datos personales (...)**”⁴ (negrilla fuera del original).*

El derecho al *habeas data* comercial, crediticio, financiero y de servicios, como categoría especial de derecho fundamental a la autodeterminación informática consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, es la facultad que tienen los titulares de esta clase de datos personales para autorizar su recolección y controlar el manejo que las fuentes, operadores y usuarios de la información hacen de los mismos. De acuerdo con la Corte Constitucional:

*“El hábeas data financiero está dirigido a proteger la libertad del individuo de controlar la información personal concernida en bases de datos, destinadas a ofrecer a terceros datos útiles para el cálculo del riesgo crediticio del titular. **En el ejercicio de este derecho confluyen varios valores y principios constitucionales, a la vez que otros derechos**”⁵ (negrilla fuera del original).*

Uno de los principios de obligatoria observancia en el tratamiento de datos personales es el de finalidad, establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en el literal “b” del artículo 4 de la Ley 1266 de 2008. Según esta norma: *“La administración de datos personales debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley”*. De este principio se extraen algunas reglas: (i) está prohibido el tratamiento de datos personales sin que se identifique de manera previa, clara, específica y expresa la finalidad del mismo, y; (ii) no está permitido el procesamiento de datos personales para fines diferentes a los inicialmente previstos y/o autorizados por el titular del dato⁶. En relación con esta última prohibición, ha señalado el alto tribunal:

“Para estructurar el principio de finalidad, la Corte ha perfilado la llamada teoría de los ámbitos, de tal forma que se admite que el suministro de datos personales se realiza en un contexto más o menos delimitado. En consecuencia, ‘la referida información se destinará a realizar los fines exclusivos para los cuales fue entregada por el titular, en relación con el objeto de la base de datos y con el contexto en el cual estos son suministrados’”⁷.

En el caso de las bases de datos que contienen información comercial, crediticia, financiera y de servicios, la finalidad del tratamiento es definida por la Ley 1266 de 2008 y se relaciona con el ámbito de aplicación de la norma. Esta finalidad consiste en calcular el riesgo crediticio de los titulares de los datos personales.

Por su parte, los usuarios de la información, definidos por el artículo 3 literal “d” de la Ley 1266 de 2008, como las personas naturales o jurídicas que acceden a los datos personales suministrados por los operadores, las fuentes o los titulares, están sujetos en su actuar a los principios del tratamiento de datos personales. De tal forma que las consultas que realicen, verbigracia, en las centrales de riesgo (operadores de la información), deben respetar el principio de finalidad.

³ La Corte Constitucional argumentó en la sentencia C-1011/08 que el tratamiento de datos de carácter comercial, crediticio y financiero se justifica por un motivo de interés público que consiste en *“(...) la protección de los recursos de intermediación y, por ende, del sistema financiero en su conjunto”*. Empero, esta justificación no es trasladable a aquellos casos en que la persona que trata los datos no capta recursos de los ciudadanos y no pertenecen al sistema financiero, por ejemplo, empresas de telefonía móvil. En estos supuestos, habrá que concluir que los datos son semiprivados porque también interesan a un grupo de personas. Ídem.

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1011/08, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008).

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-748/11, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, seis (6) de octubre de dos mil once (2011).

“Por la cual se impone una sanción”

En desarrollo de este principio, el párrafo primero del artículo 15 de la citada ley preceptúa:

*“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.***

(...)

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.” (negrilla fuera del original).

En similar sentido, la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio señala:

“El usuario de información sólo podrá consultar la historia crediticia de un titular en cumplimiento de los principios de finalidad y circulación restringida de la administración de datos personales, establecidos en los literales b) y c) del artículo 4 de la Ley 1266 de 2008. Si la finalidad para la cual consulta la información es diferente al cálculo del riesgo crediticio, deberá acreditar que cuenta con la correspondiente autorización previa y expresa del titular.”⁸

En la sentencia C-1011 de 2008, al estudiar la constitucionalidad de otro artículo de la Ley 1266 de 2008, la Corte Constitucional hizo una aclaración útil para interpretar el párrafo primero del artículo 15 de esta ley:

*“Como se observa, el acceso a la información crediticia y comercial del sujeto concernido se inserta, necesariamente, en una actividad contractual bilateral. Es decir, los usuarios del dato personal están interesados en conocer la información de un cliente potencial específico, a fin de celebrar contratos también definidos. **A su vez, ese cliente potencial también ha expresado su intención de acceder a determinado producto comercial o de crédito, lo que ha motivado que la entidad o empresa correspondiente realice una investigación sobre su historial de cumplimiento. Bajo esta perspectiva, para que exista necesidad del cálculo del riesgo crediticio debe concurrir un interés bilateral de las partes interesadas en el perfeccionamiento del contrato futuro**”⁹* (negrilla fuera del original).

En síntesis, la manifestación de la voluntad del titular de los datos personales de celebrar un contrato futuro para adquirir un producto o servicio o la necesidad del usuario de la información de analizar si mantiene un vínculo contractual vigente legitiman a este último para consultar su información financiera, comercial, crediticia y de servicios en las centrales de riesgo, siempre y cuando la finalidad sea calcular el riesgo crediticio de la operación. En caso de que la consulta no se realice con estas finalidades o las demás indicadas en el artículo 15, el usuario deberá contar con la autorización previa, expresa e informada del titular de los datos personales.

Esta Superintendencia ha considerado que en el marco de un contrato de prestación de servicios de telefonía móvil en la modalidad postpago, la empresa está facultada para consultar el historial crediticio del otro contratante, pues existe un riesgo crediticio para la compañía o, en otras palabras, un riesgo de impago una vez vencido el plazo establecido para el pago de la obligación; contingencia que no afecta a la empresa cuando el servicio es prestado en la modalidad prepago¹⁰.

Esta Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales, en etapa preliminar, encontró probado que: (i) la investigada consultó el historial crediticio del denunciante en las siguientes fechas: 28 de agosto de 2017, 20 de septiembre de 2017, 19 de octubre de 2017, 24 de enero de

⁸ Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio de 19 de julio de 2001, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL 44511 del 06 de agosto de 2001.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-1011/08, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008).

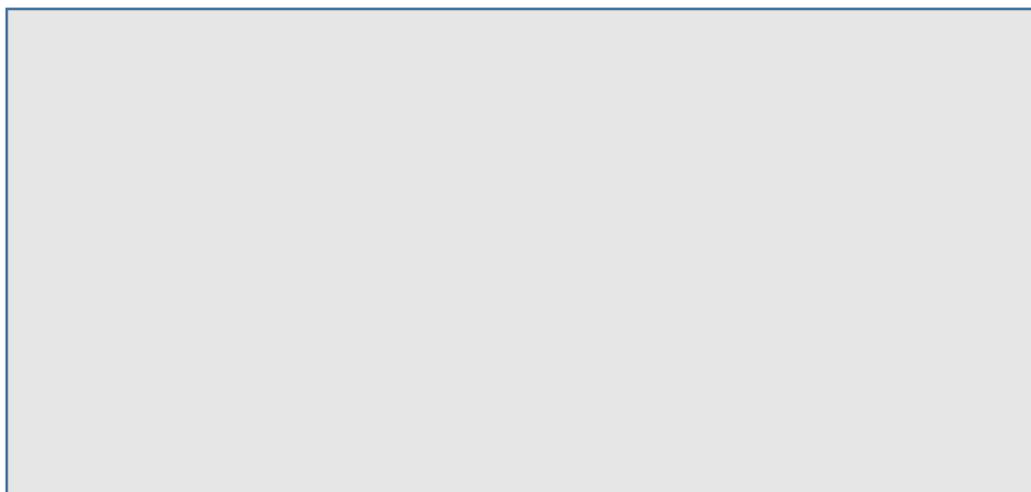
¹⁰ Advierte este Despacho que la celebración de un contrato en la modalidad prepago se realiza con el fin de que el suscriptor adquiriera un número de abonado que le permita acceder y disfrutar de los servicios prestados por el operador de telefonía, siempre y cuando compre de forma anticipada los servicios que pretende consumir, por tiempo limitado. En este orden de ideas, es claro que en este tipo de relaciones contractuales no surge ningún riesgo crediticio para la compañía prestadora del servicio que amerite el acceso a la información personal del titular, toda vez que las personas que suscriben contratos en la modalidad prepago no se obligan con el proveedor a pagar una suma periódica para la efectiva prestación del servicio.

“Por la cual se impone una sanción”

2018, 26 de marzo de 2018, 3 de abril de 2018, 10 de mayo de 2018 y 30 de junio de 2018, de conformidad con el certificado remitido a este Despacho por el operador de la información Experian Colombia S.A. (fl. 9) y la copia del historial crediticio (fls. 3 a 4), y; (ii) **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A** no había acreditado que las consultas hechas al historial crediticio del quejoso se hicieran en respuesta a su expresa solicitud de la prestación de servicios adicionales.

La investigada sostiene que “(...) la línea telefónica N° [REDACTED] estuvo activa en la modalidad prepago, en el periodo del 26 de febrero de 2011 al 31 de enero de 2017 (...)”, que en esta última fecha migró de la modalidad prepago a la modalidad pospago y el día 28 de marzo de 2018 operó un cambio de plan.

De acuerdo con Movistar, las consultas hechas al historial crediticio del quejoso respondieron a la solicitud de cambio de plan y a “15 Solicitudes Posventa (POSV) de Planes Adicionales Servicios Suplementarios (PASS) realizadas por Tienda Movistar Servicio En Línea (TMSL) aprobadas” con base en el contrato de telefonía móvil celebrado con el cliente. Para demostrar estos hechos, la investigada aportó con el escrito de descargos el siguiente Registro de Consultas:

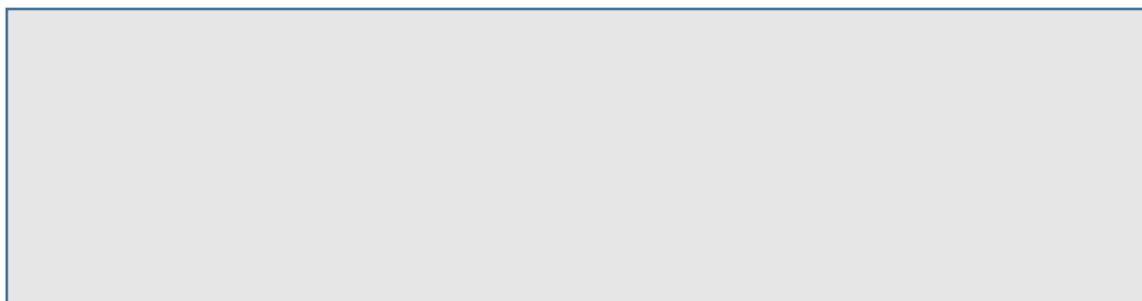


Como se mencionó en el numeral cuarto de esta Resolución, este Despacho, con el fin de contar con material probatorio suficiente para llegar al conocimiento de los hechos, mediante Resolución N° 7483 de 29 de marzo de 2019, decidió requerir a la investigada para que:

“(...) (i) allegue a este Despacho copia del contrato de la línea telefónica No [REDACTED] suscrito por el señor [REDACTED], identificado con C.C. [REDACTED]; (ii) certifique el periodo de tiempo en el que la relación contractual con el señor [REDACTED] surgida a partir de la suscripción del contrato de línea telefónica No. [REDACTED] ha estado vigente, especificando si la misma se vio interrumpida en algún periodo de tiempo”.

La abogada de la sociedad, en escrito con radicación N° 18-199009-00020-0001 del 5 de abril de 2019, contestó a la solicitud elevada por esta Dirección de la siguiente forma:

- (i) En relación con el primer requerimiento afirmó: **“Posteriormente se realizó cambio a plan pospago, modalidad para la cual no se encontró en nuestros archivos el documento físico del contrato de la línea telefónica”.** (negrilla fuera del original).
- (ii) En respuesta al segundo punto señaló que la línea telefónica del quejoso se activó en la modalidad pospago desde el día 31 de enero de 2017 y para probar este hecho aportó la siguiente prueba:



“Por la cual se impone una sanción”

Esta Dirección, nuevamente con fundamento en la falta de pruebas suficientes para fallar, en Resolución N° 24292 del 28 de junio de 2019 decidió reabrir el periodo probatorio para solicitar a la investigada que aportara los documentos que a continuación se enuncian:

“(…)

- (i) (...) copia del contrato de la línea telefónica No. [REDACTED] celebrado con el señor [REDACTED], identificado con C.C. [REDACTED], el 31 de enero de 2017, a través del cual la línea migró a modalidad pospago. Además, se deberá acreditar la voluntad efectiva del Titular de celebrar el referido contrato.
- (ii) (...) copia del contrato de la línea telefónica No. [REDACTED] celebrado con el señor [REDACTED], identificado con C.C. [REDACTED], el 28 de marzo de 2018, a través del cual hubo cambio del plan mediante canal telefónico. Además, se deberá acreditar la voluntad efectiva del Titular (...) de celebrar el referido contrato.”

En escrito radicado bajo el N° 18-199009-00028-0001 del 24 de julio de 2019, la apoderada de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** aportó únicamente copia de un contrato con fecha del 31 de enero del 2017, no suscrito por el denunciante, y copia de la grabación de una llamada telefónica en la que el quejoso manifiesta su voluntad de aceptar las condiciones de un cambio de plan en la modalidad pospago. Acerca de la copia del contrato aportada, la abogada de la investigada señaló:

*“Con respecto al contrato físico adjunto al escrito de Alegatos radicado ante su Despacho el 10 de junio de 2019, el cual adjuntamos nuevamente, **reiteramos que el mismo corresponde al cambio de plan de fecha 28 de marzo de 2018, cuya grabación se adjunta al presente** (ver Anexo No. 2)*

Aclaremos que la fecha registrada en el contrato corresponde a la de activación de la línea en pospago, pero en las Condiciones Comerciales se puede corroborar que son las del cambio de plan realizado el 28 de marzo de 2018”. (negrilla fuera del original).

En efecto, la grabación prueba que el quejoso inició su vínculo contractual con la investigada en el año 2011, que en el momento en que tuvo lugar la conversación el Titular de los datos personales tenía activado un plan pospago y que aceptó un cambio al plan GG por el que se le cobraría la suma de COP \$42.899,00 mensuales. Por su parte, en el contrato aportado se incluye en la cláusula décima tercera la autorización para la consulta de datos personales ante los operadores de información. Sin embargo, ninguna de las pruebas aportadas por la abogada de la investigada demuestra la **fecha** en la que el denunciante manifestó su voluntad de migrar de la modalidad prepago a la modalidad pospago, ni la **fecha** en la que aceptó el cambio de plan.

Asimismo, la apoderada de la empresa no allegó prueba de la solicitud por parte del cliente de la prestación de servicios adicionales (15 solicitudes posventa (POSV) de Planes Adicionales Servicio Suplementarios (PASS) realizadas a través de la Tienda Movistar Servicio en Línea (TMSL)) a que hace referencia en el escrito de descargos. Aunque la investigada aportó con el escrito de alegatos un cuadro de registro de consultas, esta Dirección considera que éste no demuestra de manera fehaciente la intención del Titular de los datos personales de solicitar dichos servicios.

En atención a la falta de material probatorio idóneo que permita determinar la fecha en la cual el titular accedió al servicio pospago ofrecido por la investigada, pues la sociedad no allegó copia de la aceptación del contrato en esta modalidad desde el día 31 de enero de 2017 y del cambio de plan el 28 de marzo del 2018, no es posible verificar si el quejoso había otorgado su autorización previa y expresa para realizar cualquier tipo de consulta en las bases de datos de los operadores de la información, como tampoco se puede demostrar que el denunciante hubiese tenido la intención de adquirir servicios adicionales que le permitieran a la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** realizar las consultas a su historia de crédito.

En consecuencia, esta Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales considera que la investigada no logró demostrar que contara con una finalidad legítima para consultar, ni el otorgamiento por parte del titular de los datos de una autorización previa para consultar su historial crediticio.

“Por la cual se impone una sanción”

Por lo anterior, se concluye que la investigada infringió la obligación contenida en el artículo 9 numeral 1, en concordancia con el artículo 15 de la Ley 1266 de 2008, puesto que no probó que estaba legitimada para consultar los datos personales comerciales, financieros y crediticios del quejoso en la base de datos operada por Experian Colombia S.A. los días 28 de agosto de 2017, 20 de septiembre de 2017, 19 de octubre de 2017, 24 de enero de 2018, 26 de marzo de 2018, 3 de abril del 2018, 10 de mayo del 2018 y 30 de junio del 2018. En consecuencia, se procederá a impartir una sanción a la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**

1.2.2 Sobre la infracción del principio de tipicidad por parte de esta Superintendencia

La apoderada de la investigada alegó que la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció el principio de tipicidad, dado que no informó a la sociedad cuál es la acción u omisión que ejecutó o en que incurrió que da lugar a la infracción del artículo 9 numeral 1 de la Ley 1266 de 2008 y que justifica el inicio de la investigación y la imposición de la sanción. En consideración de la abogada, la sociedad no incumple la mencionada disposición porque no violó el deber de reserva de la información y no usó inadecuadamente los datos personales del quejoso que le fueron entregados.

El artículo 9 numeral 1 de la Ley 1266 del 2008 impone a los usuarios el deber de *“[g]uardar 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”* (énfasis fuera del original). El deber resaltado en negrilla implica que el usuario estará facultado para consultar o acceder a la información crediticia, financiera, comercial y de servicios del titular solamente si tiene la intención de utilizarla para las finalidades establecidas en el artículo 15 de la misma ley o aquellas autorizadas expresamente por el titular de los datos. De tal forma que, si la consulta no se ajusta a las finalidades a que se refiere el citado artículo, por ejemplo, porque el usuario no usa la información para calcular el riesgo crediticio **con el objeto de analizar si establece o mantiene una relación contractual con el titular de la información o para evaluar los riesgos derivados de una relación contractual vigente, o el titular no autorizó la consulta con otras finalidades**, se infringe este deber. Se recuerda que si la información se consulta con la primera finalidad (establecimiento de una relación contractual) debe probarse que el titular de los datos manifestó su voluntad de celebrar un contrato futuro.

En consecuencia, la Resolución N° 89950 de 2018 no viola el principio de tipicidad en materia administrativa, contrario a lo que argumentó la investigada en el escrito de descargos, pues la conducta que presuntamente ejecutó la investigada y que dio lugar a la formulación de cargos por la infracción del artículo 9 numeral 1 de la Ley 1266 de 2008 no es la violación del deber de reserva, sino la utilización de la información consultada en las bases de datos del operador de la información **para fines diferentes a los previstos en el artículo 15 de la citada ley, pues la investigada no había aportado prueba que demostrara que el titular de los datos había solicitado la prestación de servicios adicionales o autorizado expresamente la consulta de información financiera, comercial, crediticia y de servicios en las centrales de riesgo.**

Al respecto, esta Dirección señaló en la formulación de cargos de forma detallada la conducta sancionable, de la siguiente forma:

*“Para el caso particular, es preciso mencionar que la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** realizó la consulta a la historia de crédito del Titular “por la solicitud de servicios adicionales realizada por el Titular sobre la base de la relación contractual vigente surgida del contrato de prestación de servicios de comunicaciones para la línea móvil (...). Dichos servicios necesariamente conllevan una carga monetaria para él, lo que hace necesario que se evalúe su capacidad de endeudamiento”, **sin embargo, la sociedad en referencia no acreditó técnicamente a este Despacho que las consultas efectuadas a la historia de crédito del señor (...) se hicieron por expresa solicitud de él”.***

En este sentido, esta Dirección encuentra preliminarmente que la investigada accedió a la información del Titular pero no acreditó ante este Despacho que cuenta con la autorización para efectuar dichas consultas a la historia de crédito del Titular.” (negrilla fuera del original).

“Por la cual se impone una sanción”

DÉCIMO TERCERO: RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

Que el parágrafo del artículo 2 de la Ley 1581 de 2012¹¹ 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 reclusas por la Ley 1266 de 2008. De ahí que es procedente solicitar a la investigada que garantice el cumplimiento del principio de responsabilidad demostrada desarrollado en el artículo 2.2.2.25.6.1 y subsiguiente del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015¹².

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, acto administrativo en el que 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 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 solo debe ser respetuosa del bien común, si no que demanda el cumplimiento de obligaciones constitucionales y legales.

¹¹Ley 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.”

¹²Decreto 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”

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 esto 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.

Ahora bien, según el artículo 22 de la ley 222 de 1995¹ la expresión administradores comprende al “representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”. Cualquiera de ellos tiene la obligación legal de garantizar los derechos de los titulares de los datos y de cumplir la ley 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 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”¹ (subrayamos)

(...)

Nótese que el artículo 24¹ de la ley en comento presume la culpa del administrador “en los casos de incumplimiento o exlimitación 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”¹.

En virtud de lo anterior, **EXHORTAMOS** a los Representantes Legales de la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** 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 respecto de los principios que rigen el tratamiento de datos personales, especialmente el de finalidad.
- 5) Hacer efectivo el pleno respeto del derecho fundamental de *Habeas Data*.

DÉCIMO CUARTO: Imposición y graduación de la sanción

14.1 Facultad sancionatoria

La Ley 1266 de 2008 le confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio una potestad sancionatoria que se concreta en su artículo 18¹³. Esta potestad sancionatoria, que es una

¹³**Ley 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.”

“Por la cual se impone una sanción”

manifestación del poder punitivo del Estado, derivado de los artículos 2¹⁴, 4¹⁵ y 6¹⁶ de la Constitución, debe respetar las garantías constitucionales fijadas en el artículo 29 Superior, que hacen parte del derecho fundamental al debido proceso administrativo¹⁷.

La Corte Constitucional señaló sobre este asunto:

“La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. (...)”¹⁸ (negrita añadida)

Por su parte, La Corte Constitucional a través de sentencia C-557 de 2000, señaló que la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo tiene la siguiente naturaleza:

“Partiendo de la concepción que entiende la planeación como el instrumento fundamental para el manejo económico del Estado, y con base en lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 341 de la Constitución Política según el cual “(e)l Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes”, y que “sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores”, la jurisprudencia ha destacado que la Ley del Plan de Desarrollo, que debe expedirse en cada período presidencial, determina el contenido de las leyes anuales de presupuesto, de otras leyes que tocan el tema económico, social o ambiental (...)”

El Plan Nacional de Desarrollo por ser una ley de iniciativa gubernamental y de un amplio consenso -tanto en la elaboración del proyecto de Ley como en su trámite legislativo- su cumplimiento debe hacerse de manera inmediata por parte de todas las entidades de orden nacional¹⁹. Su cumplimiento se mide en la ejecución que se haga del Plan Nacional de Desarrollo dentro las competencias que le sean propias a cada una de las entidades del orden nacional observando los criterios de concurrencia, complementariedad y subsidiariedad.

En efecto, el artículo 26 de la Ley 152 de 1994 dispone:

“Con base en el Plan Nacional de Desarrollo aprobado, cada uno de los organismos públicos de todo orden a los que se aplica esta Ley preparará su correspondiente plan de acción.”

En ese orden de ideas, el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019, mediante la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, establece lo siguiente:

ART. 49. —Cálculo de valores en UVT. A partir del 1º de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente, SMMLV, deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la unidad de valor tributario, UVT. En adelante, las actualizaciones de estos valores también se harán con base en el valor de la UVT vigente.

PAR. —Los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, que se encuentren ejecutoriados con anterioridad al 1º de enero de 2020 se mantendrán determinados en SMMLV.

¹⁴ Artículo 2. (...) **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.** (negrita añadida)

¹⁵ Artículo 4. **La Constitución es norma de normas. (...) Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.** (negrita añadida)

¹⁶ Artículo 6. **Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.** Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. (negrita añadida)

¹⁷ Al respecto ver las sentencias: Corte Constitucional, Sala Plena, C-564 de 2000, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, diecisiete (17) de mayo del dos mil (2000); Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, T-010 de 2017, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017); Corte Constitucional, Sala Plena, C-034 de 2014, Magistrada Ponente María Victoria Calle, veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014).

¹⁸ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, diecisiete (17) de mayo del dos mil (2000). Considerando 5.5.2.

¹⁹ Las entidades territoriales tienen sus propios Planes de Desarrollo, artículos 31 y ss., de la Ley 152 de 1994. Sin perjuicio, a la participación que éstas tienen en la elaboración del PND.

“Por la cual se impone una sanción”

De esta manera y de conformidad con la norma antes señalada, si el valor de los cobros, sanciones o multas se encuentran establecidos en salarios mínimos, estos deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la unidad de valor tributario UVT. Por lo cual, las multas de carácter personal e institucional dispuestas en la Ley 1266 de 2008, serán determinadas de la siguiente manera:

$$\frac{SMMLV}{UVT \text{ vigente } 2020} = SMMLV \text{ expresado en UVT ' S}$$

$$SMMLV \text{ expresado en UVT ' S} * \text{Número de SMMLV a convertir} = \text{Sanción expresada en UVT ' S}$$

De otra parte, dentro del marco de la Ley 1266 de 2008, con relación a la imposición de la sanción, el artículo 19 *ibidem* establece unos criterios de graduación que permiten garantizar el respeto de las garantías del artículo 29 Constitucional²⁰ y que, por lo tanto, esta Dirección deberá analizar para el caso concreto y así determinar cuáles debe tener en cuenta. Esos criterios, según la sentencia C-1011 de 2008, hacen referencia a cinco circunstancias de agravación, entre los literales a) y e), y a una circunstancia de atenuación o disminución de la sanción, correspondiente al literal f).

De igual forma, 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, esta Superintendencia debe ejercer su potestad sancionatoria de forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad que la norma vulnerada que establezca, así como la proporcionalidad entre la gravedad 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”²¹

Siendo así, para la correcta adecuación de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico en materia de protección de datos personales debe analizar todos los criterios de graduación del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008 con la finalidad de establecer cómo se aplican al caso concreto y, de esa forma, seleccionar y graduar la sanción que se impondrá. Para esta finalidad, también se pueden tener en cuenta para la dosificación de la sanción, el tamaño de la empresa, sus ingresos operacionales, patrimonio y, en general, su información financiera, como también su rol dentro del cumplimiento la Ley de habeas data financiero, de tal forma que la sanción resulte disuasoria más no confiscatoria.

Es necesario precisar que las sanciones que se imponen dentro de procesos administrativos sancionatorios no constituyen ninguna cuantificación de perjuicios materiales o morales, es decir no se trata de la cuantificación de un daño subjetivo, como sucede en el régimen civil de responsabilidad. Por el contrario, las sanciones que impone esta Superintendencia, en virtud del artículo 18 y siguientes de la Ley 1266 de 2008, son una consecuencia negativa impuesta en contra de la persona natural o jurídica que viole las disposiciones de la Ley 1266 de 2008. Esta consecuencia negativa tiene como finalidad promover y garantizar el cumplimiento de la Ley de habeas data financiero y, de esa forma, proteger el derecho fundamental a la protección de datos personales, entre otros²².

²⁰ Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y **administrativas**. (...) (negrita añadida)

²¹ Corte Constitucional, Sala Plena, C-125 del 18 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² Las sanciones impuestas en función del derecho administrativo sancionatorio pretenden asegurar el orden público y el correcto funcionamiento de la administración. Al respecto ver: Corte Constitucional, Sala Plena, C-703 de 2010, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza, Considerando 5; Corte Constitucional, Sala Plena, C-010-03, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas.

“Por la cual se impone una sanción”

La imposición de sanciones por violación de la 1266 de 2008 tiene como fin central proteger y promover el respeto del derecho fundamental a la protección de datos personales, derecho humano (universal, inalienable, indivisible, irrenunciable e imprescriptible) que fue positivizado por el Constituyente Primario en el artículo 15 de la Constitución de 1991, y que en muchas ocasiones es conexo a otros derechos fundamentales de gran relevancia constitucional como la dignidad humana, el buen nombre, la intimidad, etc.

Del mismo modo, la vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales no solo afecta los derechos de una persona en particular, sino que pone en riesgo los derechos fundamentales de toda la sociedad. Por eso, las sanciones de dichas conductas no pueden, ni deben tratarse, como una cuestión insignificante o de poca monta. La transgresión flagrante a los derechos humanos de un ciudadano es, por sí sólo, un hecho muy grave que no necesita de forzosos razonamientos para evitar un desentendimiento de la importancia de lo sucedido.

Recuérdese que, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, *“el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”*²³. Por eso, según dicho documento, se considera *“esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho”*. No debe olvidarse que el respeto de los derechos humanos es un elemento esencial de la democracia²⁴.

La Ley 1266 de 2008 le confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio potestad sancionatoria que se concreta en el artículo 18²⁵ de la misma ley. Asimismo, el artículo 19 de la Ley 1266 de 2008 indica los criterios a seguir para graduar las sanciones en los siguientes términos:

“Ley 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.”*

Por lo tanto, atendiendo dichos criterios, este Despacho entrará a determinar cuáles deberá tener en cuenta en el caso en concreto, así:

²³ Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos

²⁴ Artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana la cual se puede consultar en:
http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm

²⁵**Ley 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.”

“Por la cual se impone una sanción”

14.1.1 Literal a) 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 la misma 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. (…)”²⁶

De esta forma, para la correcta adecuación de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico en materia de protección de datos personales debe, en primera medida, analizar la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, así como el posible beneficio económico, para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación, tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, la colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados.

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 no quedó demostrado que la investigada

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. (…)”²⁷

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 creciente²⁸. Además, que para el caso en

²⁶Corte Constitucional. Sentencia C-125 de 2003. M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra. FJ: 5.

²⁷Corte Constitucional, Sentencia C-1011 de 2008, M.P: Jaime Córdoba Triviño. FJ: 3.6.2.

²⁸Corte Constitucional, Sentencia T-167 de 2015. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. FJ: 3.4.1.10.

“Por la cual se impone una sanción”

concreto, como fue explicado, este Despacho ya había exhortado previamente a la investigada a abstenerse de ejecutar la conducta reprochada en este acto administrativo.

Por tanto, se impondrá como sanción:

Una multa **equivalente a CUATRO MIL NOVECIENTAS TREINTA Y UNO (4931) unidades de valor tributario vigentes** por la vulneración del deber establecido en los artículos 9 numeral 1 y 15 de la Ley 1266 de 2008; suma que se ajustará teniendo en cuenta los criterios de agravación o disminución punitiva.

14.1.2 Reincidencia de la conducta

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, pues efectuó consultas al historial crediticio del denunciante que no se ajustan a alguna de las finalidades establecidas en el artículo 15 de la citada ley, razón por la cual este Despacho aumentará la sanción en un valor equivalente a **DOS MIL CUATROCIENTAS SESENTA Y CINCO (2465) unidades de valor tributario vigentes**.

En efecto, enseguida se destacan las siguientes sanciones:

Radicado 13-27814

En el que mediante la Resolución No. 54981 de fecha 17 de septiembre del 2013 se sancionó a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** por la violación del deber previsto en el artículo 9 numeral 1 de la Ley 1266 de 2008 al haberse demostrado que la investigada no allegó pruebas que demostraran la existencia de un vínculo contractual con el quejoso o la finalidad para la cual consultó el historial crediticio.

Frente a la vulneración del deber mencionado, este Despacho sancionó a la citada sociedad por la suma de VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Radicado 14-177803

En el que mediante la Resolución No. 62277 de fecha 31 de agosto del 2015 se sancionó a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** por la violación del deber previsto en el artículo 9 numeral 1 de la Ley 1266 de 2008 al haberse demostrado que *“(…) el titular de la información (…) no tenía para la fecha de las consultas (…) una relación contractual vigente con la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P, así como tampoco había solicitado la adquisición de algún servicio comercial (…)”*.

Frente a la vulneración del deber mencionado, este Despacho sancionó a la citada sociedad por la suma de CIENTO VEINTE (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

14.1.3 Otros criterios de graduación

Por un lado, 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) tampoco hubo renuencia a cumplir las órdenes impartidas por esta autoridad.

Por otro lado, el criterio de atenuación de la sanción señalado en el literal f) del artículo citado no se aplica toda vez que la investigada no reconoció o aceptó la comisión de la infracción.

DÉCIMO QUINTO: CONCLUSIÓN

“Por la cual se impone una sanción”

Se procederá a imponer una sanción por las siguientes razones: La sociedad no demostró que las consultas realizadas al historial crediticio del denunciante los días los días 28 de agosto de 2017, 20 de septiembre de 2017, 19 de octubre de 2017, 24 de enero de 2018, 26 de marzo de 2018, 3 de abril del 2018, 10 de mayo del 2018 y 30 de junio del 2018 se ajustaran a alguna de las finalidades establecidas en el artículo 15 de la Ley 1266 de 2008 y, por esta razón, incumplió con el deber contenido en el artículo 9 numeral 1 de la misma ley.

Así las cosas, una vez analizada toda la actuación administrativa, la información y documentos que conforman el expediente, encuentra este Despacho procedente imponer la sanción correspondiente **DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (COP \$ 263.349.372), equivalente a SIETE MIL TRESCIENTAS NOVENTA Y SEIS (7396) unidades de valor tributario vigentes** por la violación de los artículos 9 numeral 1 y 15 de la Ley 1266 de 2008, a la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER una sanción pecuniaria a la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, identificada con Nit. 830.122.566-1, de **DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (COP \$ 263.349.372), equivalente a SIETE MIL TRESCIENTAS NOVENTA Y SEIS (7396) unidades de valor tributario vigentes** por la violación a lo dispuesto en el artículo 9 numeral 1, en concordancia con el artículo 15 de la Ley 1266 de 2008, según lo expuesto en la presente resolución.

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

ARTÍCULO SEGUNDO: EXHORTAR al señor **FABIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ RAMÍREZ**, identificado con cedula de ciudadanía C.C. 93.380.737, en calidad de representante legal de la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, identificada con Nit. 830.122.566-1, 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 respecto de los principios que rigen el tratamiento de datos personales, especialmente el de finalidad.
- 5) Hacer efectivo el pleno respeto del derecho fundamental de *Habeas Data*.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, identificada con Nit. 830.122.566-1, a través de su representante legal y/o apoderado, entregándole copia de esta e informándole que contra ella procede el 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 su notificación.

“Por la cual se impone una sanción”

ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR al señor **HUGO JAVIER CHACÓN PADILLA**, identificado con **C.C 80.770.768** el contenido de la presente decisión.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., 21 AGOSTO 2020

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,

CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Proyectó: SCRR
Revisó: AMCC
Aprobó: CESM

“Por la cual se impone una sanción”

NOTIFICACIÓN:

Investigada:

Sociedad: **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P**
Identificación: Nit. 830.122.566-1
Representante Legal: **FABIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ RAMÍREZ**
Identificación: C.C. 93380737
Apoderada: **JENNY MABEL DEL PILAR ARDILA L´HOESTE**
Identificación: 52.104.040
Dirección: TV 60 N°. 114 A - 55
Ciudad: Bogotá
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@telefonica.com

COMUNICACIÓN:

Denunciante:

Nombre: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: Bogotá
Correo: [REDACTED]