



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 58101 DE 2020

(22 SEPTIEMBRE 2020)

VERSIÓN PÚBLICA

“Por la cual se impone una sanción”

Radicación **19-141889**

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 los numerales 5 y 9 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que en la Resolución 4304 del 22 de febrero de 2019¹, expedida por esta Dirección a través del Grupo de Trabajo de Hábeas Data, se ordenó:

“ARTÍCULO TERCERO: Remitir copia de la presente Resolución al Grupo de Trabajo de Investigaciones Administrativas de esta Dirección con el fin de que determine si existe o no mérito para adelantar una actuación administrativa de carácter sancionatorio y, conforme a la decisión adoptada, se informe al Grupo de Trabajo de Habeas Data lo pertinente²”

SEGUNDO: Que mediante la Resolución 4304 del 22 de febrero de 2019, expedida por esta Dirección a través del Grupo de Trabajo de Hábeas Data y de cara a la queja presentada por el señor [REDACTED] ante esta Superintendencia, se tuvo conocimiento de la presunta violación de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012 por parte de la sociedad **BANCO POPULAR S.A.**, identificada con el NIT. 860.007.738-9, en la medida en que se consideró lo siguiente:

“6.1. Respetto al silencio del Responsable frente al requerimiento de esta Dirección.

(...)

*(...) vencido el termino otorgado por esta Superintendencia para que Banco Popular S.A., rindiera sus **explicaciones** y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, ésta no se pronunció al respecto; es decir, guardó silencio, por lo cual no fueron aportadas al plenario los soportes documentales referidos a la autorización previa e informada para el tratamiento de sus datos personales, del documento donde le informó al Titular la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten en virtud de tal autorización, en que calidad (Encargado o Responsable) ha tratado la información del Titular, si el Titular le ha presentado reclamaciones, si suprimió, actualizó o rectificó la información del Titular, razón por la cual se tendrán por ciertos los hechos narrados por el Titular según los cuales el Banco Popular S.A., continuó enviando información de carácter publicitario tanto a su línea móvil como a su correo electrónico, a pesar de haber solicitado la supresión de sus datos para no continuar recibiendo este tipo de información.*

6.2. Respetto del derecho de los titulares de solicitar la eliminación de su información personal.

(...)

Ahora bien, conforme a lo expuesto y a la luz de las pruebas obrantes en el plenario, se observa que la petición del titular es no continuar recibiendo información de carácter publicitario de productos o servicios por parte del Banco Popular S.A.

*Por lo anterior, este Despacho pudo verificar que **Banco Popular S.A., no eliminó los datos personales del señor [REDACTED] conforme a la solicitud de eliminación realizada por la Titular de la Información.***

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

Así las cosas, esta Dirección encuentra que es procedente ordenar en el término establecido en la parte resolutive de este acto administrativo, al Banco Popular S.A. que elimine de las bases de datos la información que tenga del señor [REDACTED] para que este no continúe recibiendo información de carácter publicitario de productos o servicios, como medida para la protección de su derecho fundamental³”

(Negrita y subrayado adicionado)

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, y en particular las disposiciones contenidas en (i) el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el literal e) del artículo 8 de la misma norma, y con el artículo 2.2.2.25.2.6. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, y; (ii) el literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 ejúsdem, el 28 de junio de 2019 se inició la presente investigación administrativa mediante la expedición de la Resolución No. 24960 de 2019⁴ por medio de la cual se formularon cargos a la sociedad **BANCO POPULAR S.A.** identificada con Nit. 860.007.738-9, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos materia de investigación.

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

CUARTO: Que mediante escrito radicado el 26 de julio de 2019, la sociedad **BANCO POPULAR S.A.**, presentó escrito de descargos⁵ y anexos⁶ con consecutivos números 00006-0000, 00007-0000, 00008-0000, 00009-0000, 00010-0000, 00011-0000, 00012-0000, 00013-0000, 00014-0000, en los siguientes términos:

4.1. Se refirió a los hechos contenidos en la Resolución No. 24960 de 2019, que dieron lugar a la apertura de la presente actuación, manifestando que:

“Sea lo primero explicar, (...) la circunstancia relacionada con la ausencia de una respuesta a la investigación inicial de la SIC de fecha junio 25 de 2018.

De acuerdo con lo manifestado por mi poderdante y las circunstancias que rodearon este caso en particular, es necesario afirmar que de ninguna manera ha existido desidia, dolo, desinterés o una conducta imprudente en la atención de este caso y de su gestión frente a la autoridad de control.

Según se desprende de la Guía No. RN975149699CO6 de la Empresa 472, la Superintendencia de Industria y Comercio remitió a BANCO POPULAR S.A. una correspondencia dirigida a la Carrera 17 No. 7-43 Piso 4 de la ciudad de Bogotá. En la guía obra que se radicó el día cinco (5) de Julio de 2018 en la dirección indicada.

Esta correspondencia se dirigió y comunicó en un formato físico y por vía de comunicación física, es decir, no se recibió de manera virtual por los medios de comunicación dispuestos por el Banco y que obran en la información que se publicita a través del Registro mercantil, circunstancia que la misma SIC ha establecido en relación con los requisitos mínimos que debe contener el Certificado de Existencia y Representación Legal que expidan las Cámaras de Comercio en relación con los fines de publicidad y oponibilidad de los comerciantes.

Esta notificación por medios físicos y el corto término otorgado para dar respuesta al mismo, 5 días hábiles siguientes a su recibo, presentó problemas al interior de su radicación por el Banco, amén de que en la guía de envío arriba mencionada no aparece información sobre el tipo de documento que contenía la correspondencia lo cual lamentablemente dio lugar a que el trámite del oficio no llegará (sic) en la oportunidad al área responsable de dar respuesta a los requerimientos de las autoridades máxime considerando el corto término otorgado para dar respuesta (5 días).

3 Folios 3 y 4

4 Folios 19 al 23

5 Folios 54 al 60 y 557 al 567

6 Folios 38 al 53 y 61 al 556

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

(...)

Expuesta la situación particular y especial que se presentó y que impidió a la entidad bancaria otorgar las explicaciones pertinentes en este caso, se procede a continuación dar respuesta a cada uno de los cargos formulados así como a solicitar las pruebas que de manera respetuosa pretendemos se tengan en cuenta para efectos de la decisión que se tome en relación con esta formulación de cargos”.

4.2. En primer lugar, frente al cargo primero, manifiesta que:

“En principio es necesario informar a la autoridad de Protección de Datos Personales en cabeza de la SIC, que entre el señor [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía No [REDACTED] y el Banco Popular S.A. existió una relación contractual con ocasión de la adquisición por parte del reclamante, de un producto financiero consistente en una Tarjeta de Crédito. Este producto estuvo vigente entre el año 2013 y el año 2014 (...) En consecuencia, y previo al inicio de la relación contractual y comercial entre el señor [REDACTED] y el Banco Popular S.A., mi poderdante obtuvo la autorización para el tratamiento de los datos personales del señor [REDACTED], tal como se desprende del documento denominado “Formato Único de Vinculación” diligenciado el día 25 de octubre de 2013, el cual obra como documento anexo a este memorial.

En el mencionado formato en el numeral 9 relativo a Declaraciones y Autorizaciones Generales se puede leer en el literal c) del numeral 7 que este reza: [“autorizo al BANCO y/o LA FIDUCIARIA para enviar mi(s) celular (es) y/o cualquier otro medio de comunicación, mensaje de texto o notificaciones de alerta, relacionados con los productos y servicios ofrecidos por EL BANCO y/o LA FIDUCIARIA.” (subraya fuera de texto)]

(...)

El primer asunto entonces, que es objeto de investigación y de reproche por la autoridad de control se encuentra debidamente acreditado en cuanto a que, en efecto, el Banco Popular contaba con la autorización del titular del dato al momento de suscribir el contrato de tarjeta de crédito, no solo para las finalidades propias del contrato celebrado, sino también para recibir mensajes de carácter comercial al número telefónico otorgado por el señor [REDACTED]”.

4.3. Frente al mismo cargo, expresa que:

“El segundo asunto que es muy importante aclarar es el que (...) La investigada, con el fin de garantizar en todo momento el pleno y efectivo derecho al habeas data de sus titulares, ha implementado un canal que se atiende a través del sistema de PQR que además, es obligatorio para las entidades financieras establecer y tener habilitado. Pero adicionalmente y a diferencia de otros sectores de prestación de servicios, mi poderdante está obligada a proveer además de un defensor del cliente financiero, institución que habilita canales de comunicación permanentes con los clientes financieros para la atención de sus quejas y reclamos”. Al respecto, la investigada incluye en su escrito un pantallazo del sistema de control de atención al consumidor financiero y concluye que: “(...) tal como se desprende de la anterior imagen, el Banco Popular en efecto ha implementado y tiene establecido canales de atención en forma permanente y efectiva para la atención de sus clientes, lo que supone otorgar garantía de que se pueden formular las quejas, reclamos y consultas en materia de Habeas Data”.

4.4. Posteriormente, la sociedad investigada menciona que:

(...) además de probar a su Despacho la existencia de la autorización del titular para el tratamiento de su dato con fines publicitarios, así como el cumplimiento del deber de contar con canales permanentes para el ejercicio del Habeas Data, el reproche que este primer cargo formula tiene que ver con una atención tardía a la petición que formuló el reclamante, lo que lleva entonces a precisar cual fue la petición desatendida del mismo en forma precisa.

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

La comunicación del señor [REDACTED] de fecha 9 de mayo de 2018 que obra en el numeral 3.1. del considerando Tercero de la resolución 24.960 de 2019 es del siguiente tenor:

[“Cordial saludo.

Me permito informar por este medio que no autorizo el tratamiento de mis datos personales para el envío de información comercial (promociones, descuentos y similares). Actualmente no soy usuario de los productos su banco ni estoy interesado en serlo por el momento, sin embargo, recibo comunicaciones como si lo fuera.

No autorizo el contacto ni por correo electrónico ni por mensajes de texto, para que por favor tomen las medidas pertinentes al respecto.

A continuación remito mis datos para su validación y **remoción de las listas y/o bases de datos para campañas comerciales (...)** (negrilla fuera de texto)]

De la lectura de la solicitud cuyo texto se acaba de transcribir, se establece que el señor [REDACTED] esta ejerciendo dos (2) facultades relacionadas con el Derecho al Habeas Data, la primera consistente en la **oposición** para recibir correos electrónicos y/o mensajes de texto; en tal sentido solicita que se tomen las medidas pertinentes. La segunda facultad que ejerce en materia de Habeas Data consiste en solicitar la **remoción** de sus datos personales de la lista y/o bases de datos personales del Banco. En este sentido es pertinente analizar lo siguiente:

- Lo relacionado con la facultad de oponerse a un tratamiento como lo es el envío de la publicidad, debe mirarse inicialmente en el contexto de que fue previamente autorizada, y de que ello no supone necesariamente la eliminación del dato.

- Y por otro lado la remoción del dato en este caso, si se entiende como la eliminación de los datos del titular de cualquiera otra base de datos del banco, no procede porque como cliente que tuvo un producto financiero del Banco debe permanecer en los registros de éste en cumplimiento del deber de conservación de los actos y negocios de la institución.

Por tanto, el entendimiento correcto de su petición era la de oponerse a que se le continuara remitiendo publicidad a través de mensajes en su celular, lo que precisa verificar las fechas de envío de los mensajes posteriores y si, como lo afirma su Despacho, pasaron mas de 10 meses para atender tal petición.

- 4.5. Adicionalmente, indicó que: “No existió continuidad en el envío de información publicitaria”⁷ ya que “El reclamante se opuso al tratamiento de sus datos para el envío de publicidad el 9 de mayo de 2018, mediante la comunicación que obra en el expediente”, y que “Frente a un reclamo en materia de Habeas Data la Ley Estatutaria 1581 de 2012 en su artículo 15 estableció para El Responsable y/o Encargado [“El término máximo para **atender** el reclamo será de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo.” (negrilla fuera de texto)]”

Al respecto, la investigada aduce que:

“(…) el señor [REDACTED] recibió comunicaciones publicitarias los días 15 de mayo y 26 de mayo de 2018, como se observa en las imágenes respectivas (...) Si se observan los mensajes que obran en el expediente del 15 y 26 de mayo de 2018, se debe concluir que **entre el día 9 y el 26 de mayo no habían transcurrido los 15 días que le otorga la ley al Responsable del tratamiento, para proceder a dar respuesta a la petición**, es decir, si los hechos del cargo se basan solamente en esta prueba, forzoso es concluir que se estaría dentro del término de atención al habeas data de 15 días hábiles y por ende, no habría lugar a una respuesta extemporánea frente al titular.

(...)

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

En el cuadro en Excel que se adjunta como anexo a este memorial y que puede su Despacho verificar en los sistemas del proveedor MAISIVIAN S.A.S., se observa que los 3 últimos mensajes remitidos al reclamante lo fueron en:

- o Julio 30 de 2018 con información publicitaria (Circo del Sol)*
- o Julio 31 de 2018 informando que su petición sería respondida con comunicación dirigida al mail.*
- o Agosto 1 de 2018 con información publicitaria (Circo del Sol)*

Así las cosas, entre la fecha de la solicitud de oposición al envío de mensajes publicitarios (mayo 9) y la fecha del último envío corrieron dos (2) meses y veintitrés (23) días.

(...)

Preciso es entonces aclarar al Despacho con estas explicaciones (que desafortunadamente no pudieron darse en la primera oportunidad), que no transcurrieron mas de 10 meses en la atención de la petición del reclamante y que tampoco se dejó de usar su dato en Marzo de este año 2019 cuando se dio respuesta a la SIC por algunos funcionarios del Banco.

El Banco cesó en el uso del dato en la fecha que da cuenta el cuadro anexo, esto es, Agosto 1 de 2018, último día en que se le remitió publicidad relacionada con el Circo del Sol y la adquisición de boletas con los medios de pago del Banco.

(...)

- 4.6. Posteriormente, la sociedad investigada admite que *“el envío de los mensajes fue un hecho aislado⁸”* ya que *“Por tratarse de un evento puntual, cuya realización debía hacerse en un momento determinado, y la promoción de descuento en el acceso al evento a través de los productos del banco también tenía un límite de tiempo, **no es posible inferir** que el uso del dato se hiciera de forma continuada en el tiempo”*.

Sobre este punto concluyó que “(...) fue un hecho aislado el envío de esta publicidad que da cuenta de que el Banco no estuvo haciendo uso del dato del titular para efectos publicitarios de manera continua y que el atraso en una respuesta formal a esta petición fue una circunstancia que escapó al control del área de PQR del Banco, pero de ninguna manera en forma dolosa o culposa, simplemente un hecho aislado que sale de control y que pone de presente que nada hecho por el ser humano, ni aún con la mejor tecnología, resulta infalible o perfecto”.

- 4.7. En el mismo sentido, la investigada aclara que *“No se trató el dato del titular para efectos de prospección comercial⁹”*, y trae a colación la definición de prospección según el Diccionario de la Real Academia, estableciendo que *“Por el contrario, y como lo demuestra el cuadro anexo, el envío de publicidad para un evento cultura puntual, no supone ninguno de esos tratamientos, pues como publicidad incluso se hizo en vallas y lugares visibles de la ciudad (...) los datos del reclamante fueron usados para envío de esta publicidad puntual y no con pretensiones de prospección”*.

- 4.8. Con relación al cargo segundo, la sociedad investigada indica que *“(...) frente al titular, se envió un primer mensaje el 31 de julio de 2018 en el que se le indicaba que se daría respuesta a su solicitud a través del correo electrónico. Desafortunadamente no se cuenta con la prueba de este correo, pero como se ha demostrado a lo largo de este escrito, si se atendió su petición de cesar en el uso del dato para efectos publicitarios”*.

- 4.9. Finalmente, la investigada solicitó a este Despacho:

(...)

a. Proceder a desestimar los cargos presentados y ordenar el archivo de las presentes diligencias.

8 Folio 58 (reverso)

9 Folio 58 (reverso) y 59

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

b. Instruir, si lo considera pertinente, en los asuntos que readequen y permitan al Banco continuar en su proceso de mejoramiento continuo en esta materia.

Si en todo caso y en virtud de la respuesta tardía que se dio al reclamante con la cesación del uso de su dato, considera su Despacho que debe imponerse una sanción, se solicita muy respetuosamente tener en cuenta para su fijación circunstancias como las expuestas que dan cuenta de:

- Que no existió un daño en el derecho del reclamante.*
- Que se trató del uso de un solo dato durante un corto lapso.*
- Que el tratamiento fue publicitario mas no de prospección comercial.*
- Que el Banco ha obrado de forma honesta y ha otorgado la información pertinente a la autoridad de control para aclarar lo que sucedió con este titular.*
- Que se trató de un hecho aislado, imprevisible e irresistible que escapó el control de la entidad.*
- Que no existe la tecnología perfecta que permita garantizar al 100% el control de la información, no obstante el compromiso de seguridad que tiene mi poderdante”.*

QUINTO: Que mediante Resolución No. 49159 del 25 de septiembre de 2019¹⁰, esta Dirección incorporó las pruebas obrantes en la totalidad del expediente radicado bajo el número 19-141889, folios 1 a 605, con el valor legal que les correspondiera, decretando de oficio la práctica de una prueba, para que la sociedad **BANCO POPULAR S.A.** aportara evidencia técnica donde acredite la fecha en la cual suprimió los datos personales del Titular correspondiente a la presente investigación, en relación con el envío de la información publicitaria *“(promociones, descuentos y similares)”*. La mencionada resolución fue comunicada a la investigada el 26 de septiembre de 2019 de acuerdo a certificación de la Secretaria General ad-hoc de la Superintendencia con radicado 19-141889- -23.

SEXTO: Que, mediante comunicación de fecha 7 de octubre de 2019 con radicado 19-141889- - 00018-0000¹¹ y de fecha de 10 de octubre de 2019 con radicado 19-141889- - 00019-0000¹², la investigada presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. 49159 del 25 de septiembre de 2019 por la cual se rechaza de plano el decreto de la prueba solicitada por **BANCO POPULAR S.A.** en el sentido de requerir las “Políticas del Sistema de Atención al Consumidor Financiero”

SÉPTIMO: Que, mediante radicados 19-141889- -20, 19-141889- -21 y 19-141889- -22 del 10 de octubre de 2019, la investigada remitió documento titulado "cumplimiento remisión prueba técnica ordenada mediante Resolución 49159 del 25 de septiembre de 2019", y anexó unos pantallazos y unas certificaciones.

OCTAVO: Que, mediante comunicación de fecha de 29 de noviembre de 2019 y radicado 19-141889- - 25-0¹³, este Despacho se pronunció sobre el recurso mencionado en el numeral anterior, indicándole a la investigada que *“Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos”* de conformidad con el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENO: Que, mediante oficio de fecha de 29 de noviembre de 2019 y radicado 19-141889- - 27-0¹⁴ este Despacho corrió traslado a la investigada para alegar de conclusión, en caso de que la misma lo considerara pertinente.

10 Folios 606 al 608 y 612 al 614

11 Folios 616 al 618

12 Folios 619 al 622

13 Folio 683 (anverso y reverso) y 691 (anverso y reverso)

14 Folio 687

DÉCIMO: Que la sociedad investigada, a través de su apoderado especial, mediante comunicado del 17 de diciembre de 2019 y radicado 19-141889- - 00030-0000, presentó alegatos de conclusión y anexos¹⁵ reiterando lo señalado en los descargos e indicando lo siguiente:

- 10.1. Manifestó que conforme al deber legal de conservación establecido en la regulación financiera vigente el Banco Popular *“retiró el dato de la base de datos de “contacto”, más no de la sub-base de “BPS”*. Siendo la mencionada sub-base en la cual se almacena información de titulares que no deben ser contactados, pero cuya información debe permanecer en cumplimiento de la obligación de conservación en cabeza de la investigada.
- 10.2. Que no obstante lo anterior, procedió a eliminar los datos del Titular el 27 de marzo de 2019 de la sub-base de “BPS” debido a la solicitud hecha por la Superintendencia de Industria y Comercio.
- 10.3. Mencionó que la entidad cumple con una serie de medidas diseñadas para dar cumplimiento a la Ley de protección de datos personales, y que incluso la investigada va más allá en el cumplimiento de la Ley al contar con: (i) inventario de las bases de datos; (ii) Canales de atención y procedimiento para atender respuestas de los titulares; (iii) Política de Seguridad de la Información; (iv) Gestión de incidentes; (v) Capacitaciones y contratos de protección de datos personales con los colaboradores.
- 10.4. Que considerando que la sociedad investigada ha desplegado una serie de acciones y conductas orientadas a contar con un sistema para cumplir con la regulación en materia de datos personales, en caso de imponer una sanción, se debería tener en cuenta lo anterior y que se trató únicamente de un hecho puntual.
- 10.5. Adicionalmente, la investigada solicita que *“se siga el precedente que ha establecido la SIC y se analice y sopesa la situación presentada bajo un marco integral que tenga en cuenta el cumplimiento del principio de Responsabilidad Demostrada (...)”*, al respecto indica que en caso de una sanción se debe tener en cuenta la aplicación del principio de Responsabilidad Demostrada como criterio de disminución del monto de la sanción.
- 10.6. Expresó que en lugar de la imposición de sanciones económicas, la sociedad investigada está dispuesta a destinar recursos que le permitan adquirir compromisos con la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de reforzar su sistema de atención a las solicitudes de los titulares, basándose en el modelo implementado por otras autoridades alrededor del mundo, y cuyo cumplimiento sería a más tardar el 31 de diciembre de 2020.
- 10.7. Destacó los criterios de graduación de la sanción aplicables al presente caso, aduciendo que (i) no obtuvo beneficio económico y no se trata de una actuación reincidente; (ii) No se utilizaron medios fraudulentos para ocultar la infracción y (iii) Se reconoció la falta de oportunidad para emitir la respuesta al Titular.

DÉCIMO PRIMERO: 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 mencionada Ley.

DÉCIMO SEGUNDO: Análisis del caso

12.1 Adecuación típica

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011¹⁶, 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

¹⁵ Folios 692 al 823

¹⁶ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, seis (6) de octubre de dos mil once (2011).

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 a (i) el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el literal e) del artículo 8 de la misma norma, y con el artículo 2.2.2.25.2.6. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, y; (ii) el literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 ejúsdem.

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 así como las razones de hecho y de derecho aducidas por la investigada en los escritos de descargos y los alegatos de conclusión, así como el conjunto de pruebas allegadas al expediente.

12.2 Valoración probatoria y conclusiones

12.2.1 Respetto del deber de garantizar el ejercicio del derecho de hábeas data

El literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, prevé un deber fundamental para los Responsables de la Información, el cual establece:

“ARTÍCULO 17. DEBERES DE LOS RESPONSABLES DEL TRATAMIENTO. *Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:*

(...)

a) *Garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data;*

(...).”

En concordancia con dicho deber, se encuentra el derecho de los Titulares de revocar y/o solicitar la supresión del dato dispuesto en el literal e) del artículo 8 de la Ley 1581 de 2012, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 8o. 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;*

(...).”

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

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

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 corregida, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa.”

Por lo mencionado, tal como lo manifiesta la Corte Constitucional, el derecho de *habeas data* otorga la facultad al Titular de exigir el acceso, corrección, adición, actualización y eliminación de su información, por lo que resulta apenas claro, que los Responsables y Encargados de la información deben implementar mecanismos que le permitan al titular acceder en cualquier momento a su información.

Así, en referencia al deber consagrado en el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, la Corte Constitucional, en la misma providencia, señaló que:

“(…) se debe entender que cuando los literales a) de los artículos 17 y 18 imponen como deberes tanto del responsable como del encargado del tratamiento, garantizar al titular en todo tiempo, el pleno y efectivo derecho de habeas data, ello incluye que se cumplan los principios para la administración de datos y los derechos de los titulares”. (Subrayado fuera del texto original).

Como complemento de lo sostenido por ese Alto Tribunal, se le recuerda a la investigada que el deber de garantizar el ejercicio del derecho constitucional al habeas data se concreta cuando el Titular de este derecho fundamental interpone una petición, entendida como el medio idóneo para solicitar el amparo efectivo del derecho de los titulares a “*conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y o privadas (…)*” al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución Política de 1991.

Por lo anterior, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 2.2.2.25.6.2 del Decreto Reglamentario 1074 de 2015, por cuanto prevé que

“Artículo 2.2.2.25.6. Revocatoria de la autorización y/o supresión del dato. Los Titulares podrán en todo momento solicitar al responsable o encargado la supresión de sus datos personales y/o revocar la autorización otorgada para el Tratamiento de los mismos, mediante la presentación de un reclamo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012.

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.

*El responsable y el encargado deben poner a disposición del Titular mecanismos gratuitos y de fácil acceso para presentar la solicitud de supresión de datos o la revocatoria de la autorización otorgada.
(…)”.*

Respecto al caso que nos ocupa, mediante Resolución No. 24960 del 28 de junio de 2019, esta Dirección determinó preliminarmente que la investigada no garantizó el derecho de habeas del denunciante, ya que, a pesar de que éste último, a través del canal dispuesto para ello, manifestó lo siguiente:

“(…) no autorizo el uso de mis datos personales para el envío de información comercial (promociones, descuentos y similares). Actualmente no soy un usuario de los productos de su banco ni estoy interesado en serlo por el momento, sin embargo, recibo mensajes como si lo fuera.

No autorizo el contacto ni por correo electrónico ni por mensajes de texto, para que por favor tomen las medidas pertinentes al respecto.

A continuación remito mis datos para su validación y remoción de las listas y/o bases de datos de sus campañas comerciales.¹⁷”

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

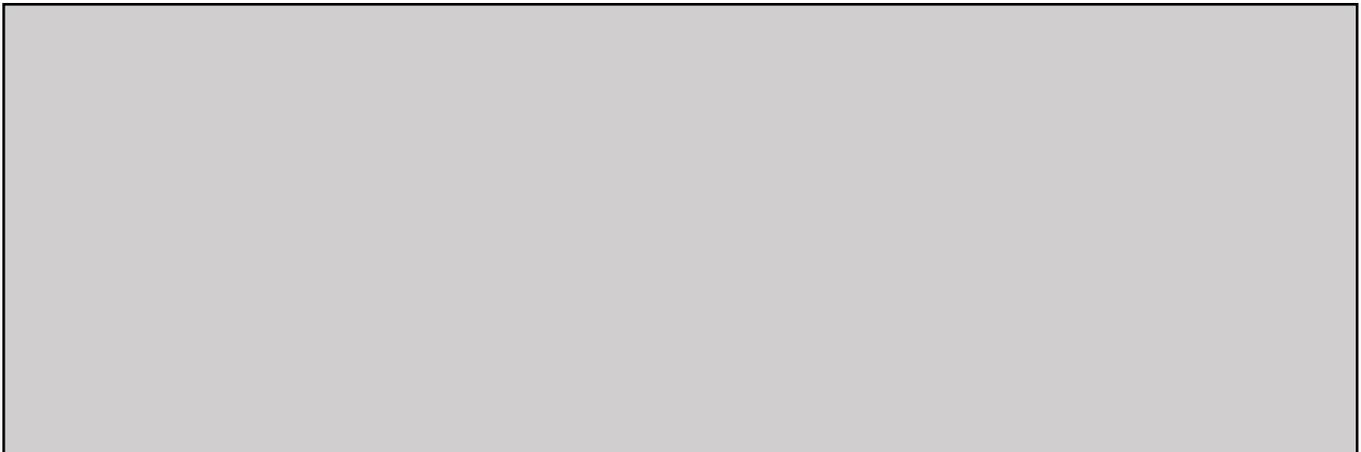
No obstante, la investigada continuó enviando información con contenido publicitario. En este punto, el Despacho entrará a pronunciarse sobre el material probatorio obrante en el expediente, así:

Mediante correo electrónico¹⁸ con fecha del 09 de mayo de 2018, el Titular comunicó al **BANCO POPULAR S.A.** que no autorizaba el uso de sus “*datos personales para el envío de información comercial (promociones, descuentos y similares)*” y solicitó “*remoción de las listas y/o bases de datos de sus campañas comerciales*”. No obstante lo anterior, el Titular siguió recibiendo información publicitaria, específicamente los días 15 y 16 de mayo de 2018¹⁹, tal como se evidencia en las capturas de pantalla de los mensajes de texto que obran en el expediente.

Adicionalmente, el Titular manifestó en la denuncia con fecha del 26 de mayo de 2018 y radicado 18-151265- -00000-0000, presentada ante esta Superintendencia, que el mensaje de texto más reciente que recibió fue el día 26 de mayo de 2018 y que, a la fecha de presentación de la denuncia, la investigada no había dado respuesta a su petición del 09 de mayo de 2018.

Frente al cargo objeto de estudio la investigada, en el escrito de descargos señaló que el Titular recibió comunicaciones publicitarias los días 15 y 26 de mayo de 2018, debido a que “*(...) entre el día 9 y 26 de mayo no habían transcurrido los 15 días que le otorga la ley al Responsable del tratamiento, para proceder a dar respuesta a la petición (...)*”.

Adicionalmente, indicó que “*(...) no transcurrieron mas de 10 meses en la atención de la petición del reclamante y que tampoco se dejó de usar su dato en Marzo de este año 2019 cuando se dio respuesta a la SIC por algunos funcionarios del Banco*”. Sino que, el dato del Titular se dejó de usar el 01 de agosto de 2018, tal como se evidencia en el cuadro de Excel²⁰ de mensajes enviados al Titular que anexa a su escrito:



Posteriormente, señaló que se trató de un hecho aislado y que “*No se trató el dato del titular para efectos de prospección comercial (...) Por el contrario, y como lo demuestra el cuadro anexo, el envío de publicidad para un evento cultura puntual, no supone ninguno de esos tratamientos, pues como publicidad incluso se hizo en vallas y lugares visibles de la ciudad (...) los datos del reclamante fueron usados para envío de esta publicidad puntual y no con pretensiones de prospección*”.

Ahora bien, la sociedad investigada mediante comunicación con fecha del 29 de marzo de 2019 y radicado 18-151265- -00013-0000²¹, aportó correo electrónico del 21 de marzo de 2019 y certificación emitida por el Director de calidad de datos CMR con fecha del 28 de marzo de 2019, con el fin de demostrar que procedió con la eliminación de los datos del Titular de las bases de datos de la entidad, dando cumplimiento a la orden impartida por esta Dirección mediante la Resolución No. 4304 del 22 de febrero de 2019.

Adicionalmente, la investigada, mediante comunicación del 10 de octubre de 2019 y radicados 19-141889- -00021-0000²² y 19-141889- -00022-0000²³, allegó prueba técnica decretada por esta

18 *Ibíd*em

19 Folio 7

20 Folios 39 y 582

21 Folios 10 (anverso y reverso) y 11 (anverso y reverso)

22 Folios 644 al 663

23 Folios 664 al 680 (anverso y reverso)

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

Dirección mediante Resolución No. 49159 del 25 de septiembre de 2019, en la cual se evidencia que la fecha de supresión de todos los datos del denunciante fue el 27 de marzo de 2019.

De otra parte en los alegatos de conclusión la investigada manifestó que el Titular “(...) *no volvió a ser contactado a partir del 1 de agosto de 2018, por lo que se cumplió con su voluntad desde esa fecha*”, y que, además, “(...) *se cumplió íntegramente con lo solicitado por la SIC al proceder con la eliminación de la información en el mes de marzo de 2019 (...)*”²⁴

Con el fin de probar lo antes mencionado, la investigada aportó un “*Certificado de entrega de mensajes de texto*”²⁵ con fecha del 08 de octubre de 2019, expedido por MASIVIAN S.A.S., mediante el cual certifica, en su calidad de proveedor del servicio de mensajería de texto, la fecha en la que fue enviado el último mensaje de texto al número de celular del denunciante, siendo esta el 1 de agosto de 2018, tal como se evidencia a continuación:



Revisado el acervo probatorio que obra en el expediente, se encuentra que:

El Titular manifestó al **BANCO POPULAR S.A.** que no autorizaba el uso de sus datos para el envío de información comercial relacionada con promociones, descuentos y similares y solicitaba la remoción de sus datos de las listas o bases de datos para campañas comerciales, el día 09 de mayo de 2018, así:

“Cordial saludo.

Me permito informar por este medio que no autorizo el tratamiento de mis datos personales para el envío de información comercial (promociones, descuentos y similares). Actualmente no soy usuario de los productos su banco ni estoy interesado en serlo por el momento, sin embargo, recibo comunicaciones como si lo fuera.

No autorizo el contacto ni por correo electrónico ni por mensajes de texto, para que por favor tomen las medidas pertinentes al respecto.

*A continuación remito mis datos para su validación y **remoción de las listas** y/o bases de datos para campañas comerciales (...)”* (negrillas fuera de texto).

- (i) Posterior a la solicitud por parte del Titular, el **BANCO POPULAR S.A.** continuó enviándole mensajes de texto con contenido publicitario, en los días 15, 16 y 26 de mayo de 2018. Además, quedó demostrado que la investigada envió mensajes de texto al denunciante, incluso en fechas distintas a las mencionadas por éste, siendo la última fecha de envío, el 1 de agosto de 2018, tal como se evidencia en la tabla de mensajes enviados al Titular, que fue aportada por la misma investigada.

Así, sobre este punto, encuentra esta Dirección que la investigada no puede alegar que para las fechas de envío de mensajes de texto con contenido publicitario no habían transcurrido “*los 15 días que le otorga la ley al Responsable del tratamiento, para proceder a dar respuesta a la petición*”, toda vez, obra en el expediente prueba de que los mensajes de texto fueron enviados en fechas posteriores al 09 de mayo de 2018 e incluso en fechas en las que ya se había vencido el término para atender la petición. Máxime, si se tiene en cuenta que hasta el 1 de agosto de 2018, la investigada aportó pruebas que acreditan que se utilizaron los datos personales del denunciante para el envío de publicidad.

Lo anterior, de acuerdo con la certificación allegada por la investigada:

24 Folios 663 y 696

25 Folio 726



Imagen parcial anexo consecutivo 19-141889- -21

- (ii) La investigada suprimió los datos del denunciante de todas sus bases de datos el día 27 de marzo de 2019. Al respecto, vale la pena aclarar que la orden impartida por esta Dirección mediante Resolución No. 4304 del 22 de febrero de 2019, fue la de suprimir la información del señor [REDACTED] de las bases de datos para que no continúe recibiendo información de carácter publicitario de productos o servicios.

Sobre este punto, es importante mencionar que la investigada mediante escrito de descargos indicó que *"(...) la remoción del dato en este caso, si se entiende como la eliminación de los datos del titular de cualquiera otra base de datos del banco, no procede porque como cliente que tuvo un producto financiero del Banco debe permanecer en los registros de éste en cumplimiento del deber de conservación de los actos y negocios de la institución²⁶"*. Así mismo, en los alegatos de conclusión manifestó que *"El Banco no eliminó por completo la información del señor [REDACTED]²⁷"*, lo anterior, debido a que el Banco como entidad financiera tiene una obligación de conservación de los archivos y documentos que soportan sus operaciones por un periodo no menor a cinco (5) años, y que a la fecha en la que el Titular solicitó la supresión de sus datos, esto es el 9 de mayo de 2018, no había transcurrido el término establecido por la regulación financiera vigente. Posteriormente, indica la investigada que no obstante lo anterior, el Banco retiró de la base de datos "contactos" los datos del Titular y solo quedaron en la base de datos "BPS", que son titulares que no deben ser contactados.

Con respecto a lo anterior, es menester recordarle a la investigada que el Titular de la información fue claro al manifestar su deseo de no ser contactado para **recibir información publicitaria y de remover sus datos personales de las listas y/o bases de datos para fines publicitarios o de prospección comercial**, expresando que no autorizaba el uso de sus datos personales *"para el envío de información comercial (promociones, descuentos y similares)"*. En este orden de ideas, en el presente caso, no es objeto de discusión la obligación de conservación de la información que se encuentra en cabeza del **BANCO POPULAR S.A.**, sino que, lo que se está revisando es si la sociedad investigada cumplió o no con su deber de garantizarle al Titular el pleno ejercicio de su derecho de *habeas data*, en este caso, la supresión de los datos del Titular de las listas o bases de datos con el único fin de no recibir información comercial relacionada con promociones, descuentos y similares, tras la solicitud expresa por parte del mismo.

- (iii) La investigada usó los datos del denunciante en varias ocasiones, para el *"(...) envío de publicidad y ofertas relacionadas con el uso de sus productos"*, después de éste haberle

manifestado, en ejercicio de su derecho de habeas data, que no autorizaba el tratamiento de sus datos para dicha finalidad.

Adicionalmente, se encuentra que este Despacho decretó que la investigada aportara prueba técnica que acreditara la fecha en la cual suprimió los datos del titular, en relación con el envío de la información publicitaria, ante lo cual, la sociedad investigada atendió el mencionado decreto de pruebas aportando unos pantallazos que (i) no acreditan técnicamente que los datos del titular se hayan inactivado, suprimido o removido de las bases de datos para contacto publicitario; y (ii) que muestran que la sociedad suprimió todos los datos personales del Titular el 27 de marzo de 2019.

Por ende, esta Dirección encuentra probado el actuar negligente de la sociedad investigada, en la medida en que la solicitud del titular efectuada el 9 de mayo de 2018: (i) no fue atendida dentro del término legal establecido, es decir, la investigada no acreditó que dentro de los 15 días hábiles que tiene para responder la petición, atendió efectivamente la misma, esto quiere decir, que haya suprimido, removido o desactivado los datos del Titular para el envío de información publicitaria a través de mensajes de texto o correo electrónico; y (ii) la investigada no acreditó técnicamente la supresión de los datos de las bases de datos o listas para el envío de información publicitaria, solo demuestra que se eliminaron todos los datos del titular el 27 de marzo de 2019.

En virtud de lo expuesto, se debe aclarar que la sociedad investigada no puede señalar que “(...) no volvió a ser contactado a partir del 1 de agosto de 2018, por lo que se cumplió con su voluntad desde esa fecha”, esto en la medida en que la voluntad del titular no se limitaba a que no lo contactaran para las finalidades señaladas previamente, sino a la **“remoción de las listas y/o bases de datos de sus campañas comerciales”**, en consecuencia, la sociedad en calidad de Responsable del tratamiento tiene que demostrar, en este caso en particular, que suprimió los datos o implemento un mecanismo para que esa información no se utilizara para fines comerciales.

En consecuencia, se encontró demostrada la negligencia de la sociedad investigada en el cumplimiento de su deber como Responsable del tratamiento frente a la solicitud de remoción presentada el 9 de mayo de 2018 de los datos personales que se encuentran en sus bases de datos, al no garantizar el pleno y efectivo derecho de hábeas data, así como el derecho del Titular a solicitar la supresión de sus datos, al tardar más de diez (10) meses en atender efectivamente la solicitud de supresión, es decir, hasta el 27 de marzo de 2019. Situación que se subsume en una clara violación a lo establecido en el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el literal e) del artículo 8 de la misma norma, y con el artículo 2.2.2.25.2.6. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Por virtud de lo anterior, se impondrá una sanción por el cargo objeto de estudio.

12.2.2. Respecto del deber de tramitar las peticiones y reclamos presentadas por los titulares

El literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, prevé un deber fundamental para los Responsables de la Información, el cual establece:

“ARTÍCULO 17. DEBERES DE LOS RESPONSABLES DEL TRATAMIENTO. Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:

(...)

j) Tramitar las consultas y reclamos formulados en los términos señalados en la presente ley;

(...)”.

En concordancia con dicho deber, 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.

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

Tal precepto señala que los titulares o sus causahabientes que consideren que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión pueden presentar un reclamo ante el Responsable y/o Encargado del tratamiento, quienes contarán con el término de quince (15) días hábiles para atenderlo, contados a partir de la fecha de recibo del mismo y plazo que podrá prorrogarlo por el término de ocho (8) días hábiles más, previa comunicación al reclamante.

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

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

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

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

Al respecto, se debe traer a colación el siguiente aparte de la Sentencia C-748 de 2011, que 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”.

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

En este sentido, esta Dirección encontró preliminarmente que la investigada incumplió con su deber como Responsable de tramitar la petición del Titular, referente a la supresión de sus datos de las bases de datos de la investigada, con el fin de no seguir recibiendo información con contenido publicitario.

Frente al cargo objeto de estudio la investigada, en el escrito de descargos señaló que *“frente al titular, se envió un primer mensaje el 31 de julio de 2018 en el que se le indicaba que se daría respuesta a su solicitud a través del correo electrónico. Desafortunadamente no se cuenta con la prueba de este correo, pero como se ha demostrado a lo largo de este escrito, si se atendió su petición de cesar en el uso del dato para efectos publicitarios”.* Así mismo, mediante alegatos de conclusión la investigada reconoció la falta de oportunidad en la emisión de la respuesta al Titular de la información.

Ahora bien, revisado el acervo probatorio que obra en el expediente esta Dirección encontró que la solicitud de supresión de los datos fue elevada por el Titular mediante correo electrónico al canal de atención dispuesto para ello, el día 09 de mayo de 2018 y únicamente hasta el 31 de julio de 2018 la investigada le envió un mensaje de texto al Titular, mediante el cual le informaba que próximamente enviaría una respuesta a su solicitud. No obstante, no obra prueba en el expediente

que demuestre que la investigada, en efecto, generó la respuesta correspondiente.

Así mismo, es preciso aclarar que el atenuante establecido en el artículo 2.2.2.5.6.2: *"La verificación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio de la existencia de medidas y políticas específicas para el manejo adecuado de los datos personales que administra un Responsable será tomada en cuenta al momento de evaluar la imposición de sanciones por violación a los deberes y obligaciones establecidos en la ley y en el presente capítulo"*, no opera solo por el simple hecho de que la investigada aporte una serie de documentos, e informe procedimientos o políticas que presuntamente tiene implementados en virtud del principio de responsabilidad demostrada, sino que debe poder acreditar, en virtud del principio de Responsabilidad Demostrada que, de manera previa a la fecha de los hechos, es decir para el 9 de mayo de 2018 tenía implementada una serie de políticas, procedimientos y documentos, así como medidas apropiadas y efectivas para cumplir las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012, específicamente los deberes objeto de estudio en la presente investigación.

Por lo que al revisar los documentos aportados encontramos que van encaminados a diversos aspectos respecto del cumplimiento de la Ley 1581 de 2012, entre estos, el principio de seguridad, confidencialidad, gestión de incidentes, y procedimiento de atención de quejas y reclamos, entre otros.

Por lo anterior, se encuentra que relacionado con los deberes bajo estudio solo aporta los siguientes documentos:

- (i) Proceso de gestión de peticiones de quejas y reclamos.
- (ii) Políticas de Tratamiento de datos que contiene una sección relacionada con la "Supresión del dato".

En virtud de lo expuesto, la investigada no puede pretender que con solo los documentos aportados se configure el atenuante de responsabilidad demostrada, pues debe acreditar que el mismo va más allá de adoptar unos documentos o realizar una capacitación a sus trabajadores sobre el tema, sino que acredite a esta Dirección que, para la fecha de los hechos, tenía implementado efectiva y adecuadamente unas medidas para la correcta atención de PQR, hecho que no se acreditó y que por el contrario se ve desvirtuado con las pruebas obrantes en el expediente y lo denunciado por el señor [REDACTED].

Así las cosas, es claro que la investigada no solo no tramitó la petición del Titular de manera oportuna y bajo los términos consagrados en la Ley, sino que, un mes después de vencido el término legal para otorgar respuesta, la investigada procede a remitir una comunicación, que no atiende de modo alguno a lo solicitado por el denunciante, es decir, que a la fecha de hoy, no se tiene certeza de si la sociedad en algún momento atendió la solicitud del titular radicada el 9 de mayo de 2018. En consecuencia, este Despacho observa que no obra prueba en el expediente que demuestre que la investigada dio respuesta a la petición del Titular. Sumado a lo anterior, no tendría razón la sociedad investigada en pensar que puede acreditar el haber atendido el derecho de petición del Titular, en la medida en que una cosa es suprimir los datos o no usarlos para la finalidades o tratamiento no autorizado por el Titular, y otra es responder de manera oportuna y de fondo lo que éste solicitó.

En virtud de lo anterior, se encontró demostrada la negligencia de la sociedad investigada en el cumplimiento de su deber como Responsable del tratamiento, al no dar respuesta a la petición del Titular presentada el 9 de mayo de 2018, dentro del término legal establecido y atendiendo de fondo todo lo solicitado. Situación que se subsume en una clara violación a lo establecido en el literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 ejúsdem.

DÉCIMO TERCERO: Que el párrafo del artículo 2 de la Ley 1581 de 2012²⁸ señala que los principios sobre protección de datos serán aplicables a todas las bases de datos incluidas las

²⁸Ley 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

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

exceptuadas en el mismo artículo. 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 2015²⁹.

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.

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,

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.”

²⁹**Decreto 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”

VERSIÓN PÚBLICA

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 extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos”. Dicha presunción de responsabilidad exige que los administradores estén en capacidad de probar que han obrado con lealtad y la diligencia de un experto, es decir, como un “buen hombre de negocios” tal y como lo señala el precitado artículo 23. Adicionalmente, no debe perderse de vista que los administradores jurídicamente responden “solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”¹.

En virtud de lo anterior, **EXHORTAMOS** a los Representantes Legales de la sociedad **BANCO POPULAR S.A.** 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.
- 5) Hacer efectivo el pleno respeto del derecho fundamental de *Habeas Data*.

DÉCIMO CUARTO: Imposición y graduación de la sanción

Imposición y graduación de la sanción

14.1 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, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 23. Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento las siguientes sanciones:

- a) Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción. Las multas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó;
- b) Suspensión de las actividades relacionadas con el Tratamiento hasta por un término de seis (6) meses. En el acto de suspensión se indicarán los correctivos que se deberán adoptar;
- c) Cierre temporal de las operaciones relacionadas con el Tratamiento una vez transcurrido el término de suspensión sin que se hubieren adoptado los correctivos ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio;
- d) Cierre inmediato y definitivo de la operación que involucre el Tratamiento de datos sensibles;

(...).”

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 “El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

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 nacional³⁰. 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 consecuencia, cualquier norma que se incluya dentro del Plan Nacional de Desarrollo debe ser de obligatorio cumplimiento por las entidades que conforman la rama ejecutiva del nivel nacional a través del respectivo plan de acción institucional como lo establece el inciso 1 del artículo 26 de la ley 152 de 1994.

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.

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 1581 de 2012, 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 1581 de 2012, con relación a la imposición de la sanción, el artículo 24 *ibidem* establece unos criterios de graduación que permiten garantizar el respeto de las garantías del artículo 29 Constitucional³¹ 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-748 de 2012, 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

³⁰ 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.

³¹ Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...) (negrita añadida)

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”³²

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 24 de la Ley 1581 de 2012 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 23 y siguientes de la Ley 1581 de 2012, es una consecuencia negativa impuesta en contra de la persona natural o jurídica que viole las disposiciones de la Ley 1581 de 2012. 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 otros³³.

La imposición de sanciones por violación de la Ley 1581 de 2012 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”*³⁴. 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 democracia³⁵.

La Ley 1581 de 2012 le confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio potestad sancionatoria que se concreta en el artículo 23³⁶ de la misma ley. Asimismo, el artículo 24 de la

³² Corte Constitucional, Sala Plena, C-125 del 18 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

³³ 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.

³⁴ Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos

³⁵ Artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana la cual se puede consultar en:
http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm

³⁶ **Ley 1581 de 2012, artículo 18:** *“La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento las siguientes sanciones:*

a) Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción. Las multas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó;

Texto del Proyecto de Ley Anterior

b) Suspensión de las actividades relacionadas con el Tratamiento hasta por un término de seis (6) meses. En el acto de suspensión se indicarán los correctivos que se deberán adoptar;

c) Cierre temporal de las operaciones relacionadas con el Tratamiento una vez transcurrido el término de suspensión sin que se hubieren adoptado los correctivos ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio;

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

norma en mención indica los criterios a seguir para graduar las sanciones en los siguientes términos:

“Artículo 24. Criterios Para Graduar Las Sanciones. Las sanciones por infracciones a las que se refieren 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 obtenido por el infractor o terceros, en virtud de la comisión de la infracción;
- 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 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:

14.1.1 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.

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

“En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a las mismas que resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”³⁷

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, colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados³⁸.

d) Cierre inmediato y definitivo de la operación que involucre el Tratamiento de datos sensibles;

PARÁGRAFO. Las sanciones indicadas en el presente artículo sólo aplican para las personas de naturaleza privada. En el evento en el cual la Superintendencia de Industria y Comercio advierta un presunto incumplimiento de una autoridad pública a las disposiciones de la presente ley, remitirá la actuación a la Procuraduría General de la Nación para que adelante la investigación respectiva.

³⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003, Exp. Rad. D-4059, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁸ Ley 1581 de 2012 “Artículo 23. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento las siguientes sanciones: a) Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

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

En el caso sub-examine, quedó demostrado que la sociedad investigada actuó negligentemente frente al tratamiento de los datos en su calidad de Responsable, al no garantizar al Titular el pleno y efectivo ejercicio de su derecho de *hábeas data*, conducta que afectó de forma real y concreta los derechos fundamentales del señor [REDACTED], al tardar más de diez (10) meses en atender la solicitud de supresión de sus datos personales de las bases de datos o listas para el envío de información publicitaria. Por lo anterior, y de acuerdo a la solicitud del 9 de mayo de 2018 del titular, quien es el dueño de sus datos, la sociedad no solo debía abstenerse de enviarle información publicitaria o comercial, sino que debía suprimir los datos personales de las listas o bases de datos que existieran para finalidades publicitarias o comerciales, o crear un mecanismo para que esos datos personales no se utilizaran para los fines señalados. La sociedad probó a lo largo de la presente investigación que solo hasta el 27 de marzo de 2019 suprimió los datos del titular de acuerdo a lo solicitado, en consecuencia, contrariando la voluntad del Titular la sociedad continuó almacenando durante diez (10) meses sus datos personales en las bases de datos o listas para las finalidades señaladas.

En consecuencia, esta Dirección impondrá, dentro del margen que le otorga el literal a) del artículo 23 de la Ley 1581 de 2012, una multa de **CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL CIENTO DIECISIETE PESOS (\$139.971.117) M/CTE**, correspondiente a **TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UNO (3.931)** unidades de valor tributaria- UVT³⁹, por la violación al literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el literal e) del artículo 8 de la misma norma, y con el artículo 2.2.2.25.2.6. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

De otro lado, quedó demostrada la negligencia de la sociedad investigada en el cumplimiento de su deber como Responsable del tratamiento, al no dar respuesta a la petición del Titular del 9 de mayo de 2018 (i) dentro del término legal establecido, y (ii) atendiendo y pronunciándose sobre cada pretensión o solicitud de manera clara, conducta que afectó de forma real y concreta los derechos fundamentales del señor [REDACTED].

En consecuencia, esta Dirección impondrá, dentro del margen que le otorga el literal a) del artículo 23 de la Ley 1581 de 2012, una multa de **CIENTO VEINTINUEVE MILLONES SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$129.075.375) M/CTE**, correspondiente a **TRES MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO (3.625)** unidades de valor tributaria- UVT⁴⁰, por la violación al literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 ejúsdem.

14.1.2 Aplicación del principio de Responsabilidad Demostrada

Con relación a la Responsabilidad Demostrada frente al tratamiento de los datos, los artículos 2.2.2.25.6.1 y 2.2.2.25.6.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2011 establecen que:

“ARTÍCULO 2.2.2.25.6.1. Demostración. 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

sanción. Las multas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó; b) Suspensión de las actividades relacionadas con el Tratamiento hasta por un término de seis (6) meses. En el acto de suspensión se indicarán los correctivos que se deberán adoptar; c) Cierre temporal de las operaciones relacionadas con el Tratamiento una vez transcurrido el término de suspensión sin que se hubieren adoptado los correctivos ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio; d) Cierre inmediato y definitivo de la operación que involucre el Tratamiento de datos sensibles; **Parágrafo.** Las sanciones indicadas en el presente artículo sólo aplican para las personas de naturaleza privada. En el evento en el cual la Superintendencia de Industria y Comercio advierta un presunto incumplimiento de una autoridad pública a las disposiciones de la presente ley, remitirá la actuación a la Procuraduría General de la Nación para que adelante la investigación respectiva.”

³⁹ Mediante la Resolución 84 de 28 de noviembre de 2019 se fijó en \$35.607 pesos el valor de la Unidad de Valor Tributario - UVT, que regirá durante el año 2020.

⁴⁰ *Ibidem*

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

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.

ARTÍCULO 2.2.2.25.6.2. Políticas internas efectivas. En cada caso, de acuerdo con las circunstancias mencionadas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 2.2.2.25.6.1. las medidas efectivas y apropiadas implementadas por el Responsable deben ser consistentes con las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio. Dichas políticas deberán garantizar:

1. La existencia de una estructura administrativa proporcional a la estructura y tamaño empresarial del responsable para la adopción e implementación de políticas consistentes con la Ley 1581 de 2012 y este capítulo.
2. La adopción de mecanismos internos para poner en práctica estas políticas incluyendo herramientas de implementación, entrenamiento y programas de educación.
3. La adopción de procesos para la atención y respuesta a consultas, peticiones y reclamos de los Titulares, con respecto a cualquier aspecto del tratamiento.

La verificación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio de la existencia de medidas y políticas específicas para el manejo adecuado de los datos personales que administra un Responsable será tomada en cuenta al momento de evaluar la imposición de sanciones por violación a los deberes y obligaciones establecidos en la ley y en el presente capítulo.” (subraya fuera del texto)

Para el caso en concreto, se observa que la sociedad investigada aportó documentos que soportan la adopción de mecanismos tales como (i) proceso de gestión de peticiones de quejas y reclamos⁴¹, (ii) Política de seguridad de la información y Gestión de incidentes de seguridad ⁴², (iii) Capacitaciones en materia de protección de datos⁴³, y (iv) Cláusulas contractuales para el manejo de la información confidencial⁴⁴, con los que pretende demostrar la debida diligencia en el tratamiento de datos personales. Al respecto, observa esta Dirección que si bien son mecanismos idóneos para demostrar el compromiso de la investigada respecto de la incrementación de sus estándares de protección de datos de los ciudadanos, no es posible determinar con el acervo probatorio que obra en el expediente, que se trata de procesos y medidas implementadas con anterioridad a la infracción cometida. Adicionalmente, se le recuerda a la investigada que no es solo aportar documentos, sino que debe acreditar una implementación de medidas adecuadas y políticas efectivas y apropiadas. Más aun, si se observa que dicho sistema no fue efectivo para evitar la vulneración del derecho de *habeas data* del señor [REDACTED].

En virtud de lo expuesto, no se procederá a reducir la sanción impuesta en los cargos primero y segundo por la vulneración del (i) literal e) del artículo 8 de la misma norma, y con el artículo

41 Folios 700 al 703

42 Folios 764 al 792

43 793 al 823

44 Folios 706 al 707

“Por la cual se impone una sanción”

VERSIÓN PÚBLICA

2.2.2.25.2.6. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, y (ii) literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 ejúsdem.

14.1.3 Otros criterios de graduación

Por último se aclara que los criterios de graduación de la sanción señalados en los literales b), c), d) y e) del artículo 24 de la Ley 1581 de 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 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.

Así mismo, no se beneficiará del criterio de atenuación del literal f) del artículo 24 *ibídem*, con relación a los cargos primero y segundo, porque no aceptó la comisión de las infracciones. Es menester aclarar que con respecto al cargo segundo, la investigada “reconoció la falta de oportunidad en la emisión de la respuesta”, más no la infracción objeto de estudio y que dio lugar a la formulación de dicho cargo, que tiene que ver con no haber dado trámite a la reclamación del Titular, al no haber emitido una respuesta. Adicionalmente, se observa que únicamente en dicho párrafo se pronuncia indicando que “reconoció la falta”, pero la realidad es que a lo largo de la investigación, su argumentación, tanto en descargos como alegatos de conclusión, va encaminada a desvirtuar y desacreditar que hubo una conducta vulneratoria.

DÉCIMO QUINTO: CONCLUSIÓN

Se procederá a imponer una sanción por las siguientes razones:

- i. Se comprobó que la sociedad investigada infringió abiertamente las normas sobre protección de datos personales consagradas en (i) el literal e) del artículo 8 de la misma norma, y con el artículo 2.2.2.25.2.6. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, y (ii) el literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 ejúsdem.
- ii. Con dicha conducta, el Responsable y/o Encargado violó el derecho de *habeas data* del titular [REDACTED], al no haberle garantizado el pleno y efectivo ejercicio de sus derechos al no atender oportunamente su solicitud de remoción de sus datos personales de bases de datos o listas para el envío de información publicitaria o comercial y continuar durante más de diez (10) meses almacenando sus datos personales en bases de datos o listas para finalidades de envío de información comercial o publicitaria, por lo que quedó demostrado que no atendió la solicitud de supresión de sus datos de conformidad con lo establecido por la Ley.
- iii. La investigada realiza tratamiento de datos personales en calidad de Responsable del tratamiento de más de 1'085.468 cliente⁴⁵, esto sin contar trabajadores, proveedores etc. Lo cual lo obliga a ser extremadamente diligente y a garantizar la efectividad real (no formal) de los derechos de los Titulares de los datos personales.
- iv. Quedó plenamente demostrado que la sociedad investigada no obró con la debida diligencia para atender el reclamo presentado por el titular, en la medida en que no otorgó respuesta dentro del término legal establecido, así como tampoco se pronunció sobre todo lo solicitado o señalado por el titular garantizar el pleno y efectivo derecho de *habeas data* del señor [REDACTED].

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 a **DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$269.046.492) M/CTE**, correspondiente a **SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS (7.556)** unidades de valor tributaria- UVT, por la violación de i) el literal e) del artículo 8 de la misma norma, y con el artículo 2.2.2.25.2.6. del Decreto Único Reglamentario 1074

⁴⁵ Cifra dada por la investigada en el escrito de alegatos de conclusión.

de 2015, y (ii) el literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 ejúsdem, a la sociedad **BANCO POPULAR S.A.**

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER una sanción pecuniaria a la sociedad **BANCO POPULAR S.A.**, identificada con el Nit. 860.007.738-9, de **DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$269.046.492) M/CTE**, correspondiente a **SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS (7.556)** unidades de valor tributaria- UVT, por la violación a lo dispuesto en:

- (i) El literal e) del artículo 8 de la misma norma, y con el artículo 2.2.2.25.2.6. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.
- (ii) El literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 de la misma Ley.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco Popular, Cuenta No. 050000249, a nombre de Dirección del Tesoro Nacional – Fondos Comunes, Código Rentístico No. 350300, Nit. 899999090-2. El pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución y acreditarse en la ventanilla de Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

ARTÍCULO SEGUNDO: ADVERTIR a la sociedad **BANCO POPULAR S.A.** identificada con el Nit. 860.007.738-9 que, en su condición de Responsable del Tratamiento, tiene el deber de garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data.

ARTÍCULO TERCERO: EXHORTAR al señor [REDACTED], identificado con cedula de ciudadanía C.C. No. [REDACTED], en calidad de representante legal de la sociedad **BANCO POPULAR S.A.** identificada con el Nit. 860.007.738-9, 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.
- 5) Hacer efectivo el pleno respeto del derecho fundamental de *Habeas Data*.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **BANCO POPULAR S.A.** identificada con el Nit. 860.007.738-9, a través de su representante legal y apoderado, en calidad de investigada, entregándole copia de la misma e informándole que contra ella procede recurso de reposición, ante el Director de Investigación de Protección de Datos Personales y de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación.

ARTÍCULO QUINTO: Que, en virtud de la situación actual, teniendo en cuenta el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Gobierno Nacional, se ha restringido el ingreso a las instalaciones de la Superintendencia, en consecuencia, se establecieron las

medidas pertinentes para permitir el acceso completo a los expedientes, por lo que la sociedad debe:

- (i) Enviar un correo electrónico a contactenos@sic.gov.co o habeasdata@sic.gov.co, solicitando el acceso al expediente a través de la plataforma servicios en línea, indicando: número de radicado, nombre completo de la persona que va a consultar el expediente, número de identificación y correo electrónico autorizado;
- (ii) Una vez reciba respuesta positiva respecto de la solicitud de acceso, la sociedad debe registrarse en servicios en línea link <https://servicioslinea.sic.gov.co/servilinea/ServiLinea/Portada.php> y a través del mismo link posteriormente al registro puede consultar el expediente de manera digital.

No obstante, en aras de garantizar los derechos de defensa y contradicción de la sociedad, en el caso en que la misma considere necesario el acceso del expediente en físico, deberá enviar un correo electrónico a la dirección de correo habeasdata@sic.gov.co, solicitando que le asignen una cita para que pueda examinar el expediente, con el número de la referencia, en las instalaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en la ciudad de Bogotá. Lo anterior por cuanto se deben garantizar el ingreso a las instalaciones con las adecuadas medidas de bioseguridad.

ARTÍCULO SEXTO: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo al señor [REDACTED], identificado con Cédula de Ciudadanía número [REDACTED].

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., 22 SEPTIEMBRE 2020

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,

CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

NOTIFICACIÓN:

Investigado:

Sociedad: **BANCO POPULAR S.A.**
Identificación: NIT. 860.007.738-9
Representante Legal: [REDACTED]
Identificación: C.C. No. [REDACTED]
Dirección: Calle 17 No. 7- 43 Piso 4
Ciudad: Bogotá, D.C.
Correo Electrónico: notificacionesjudicialesvjuridica@bancopopular.com.co

Apoderada Especial: [REDACTED]
Identificación: C.C. No. [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: Bogotá, D.C.
Correo Electrónico: [REDACTED]

Comunicación:

Señor: [REDACTED]
Identificación: C.C. No. [REDACTED]
Correo electrónico: [REDACTED]