



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **9766 - - -** DE 2019

(**25 ABR 2019**)

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

Radicación **17-34003**

**EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 21 de la Ley 1581 de 2012, los numerales 5 y 9 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el 10 de febrero del 2017 el señor [REDACTED] radicó ante esta Dirección una denuncia por la presunta vulneración del Régimen de datos personales contenido en la Ley 1581 del 2012, por parte del **BANCO FALABELLA S.A.** (en adelante la investigada), por lo que este Despacho decidió iniciar investigación administrativa con fundamento en los siguientes hechos:

"PRIMERO: Que, mediante la Resolución 61602 del 28 de septiembre de 2017, expedida por el Grupo de Trabajo de Habeas Data de esta Dirección, confirmada mediante la Resolución 86907 del 22 de diciembre de 2017, se ordenó lo siguiente:

***ARTÍCULO TERCERO:** Trasladar la presente actuación al Grupo de Trabajo de Investigaciones Administrativas para que proceda de acuerdo a su competencia."*

SEGUNDO: Que, este Despacho mediante requerimiento de fecha 21 de abril de 2017 solicitó que se contestaran unos interrogantes¹ relativos a: (i) acreditar la autorización para el tratamiento de datos personales; (ii) aportar prueba en la que se informe la finalidad de la recolección y los derechos del Titular por virtud de la autorización otorgada; (iii) informe si realiza tratamiento de datos en calidad de Responsable o Encargado; (iv) informar si el Titular ha presentado reclamación o petición, en caso de respuesta afirmativa, aportar copia de la misma con la respuesta; (v) informar las políticas internas de seguridad bajo las que se conserva la información del Titular; (vi) acreditara prueba que demuestre la eliminación, corrección o actualización de la información del Titular.

TERCERO: Que la investigada guardó silencio frente al requerimiento mencionado.

CUARTO: Que mediante la Resolución No. 61602² del 28 de septiembre de 2017, esta Dirección le ordenó a la investigada la supresión de la información del quejoso de sus bases de datos.

QUINTO: Que la Resolución fue notificada de manera personal al Representante Legal del Banco Falabella el 4 de octubre de 2017, de acuerdo con la Certificación de la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones³ de esta Superintendencia.

SEXTO: Que mediante recurso de reposición⁴ interpuesto por la Apoderada General, la investigada solicita que esta Superintendencia aclare qué datos se deben suprimir de sus bases de datos ya que el quejoso, habiendo sido "*cliente*"⁵ del Banco, puso a disposición de esa entidad información de carácter "*demográfica, financiera y de contacto*"⁶.

SÉPTIMO: Que mediante Resolución No. 86967 del 22 de diciembre de 2017 esta Dirección resolvió revocar parcialmente la Resolución No. 61602 del 28 de septiembre de 2017 y corregir el

¹ Folio 5

² Folios 16 al 20

³ Folio 25

⁴ Folios 6 al 15

⁵ Folio 7

⁶ Ibidem

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

artículo primero para ordenarle que *"no continúe realizando tratamiento de los datos personales [del quejoso] (...) con fines de prospección comercial y limite su tratamiento al uso requerido para el cumplimiento de los deberes contractuales y legales"*.

OCTAVO: Que mediante escrito con radicado 17-034003-22⁸ del 15 de enero de 2018, la investigada acreditó el cumplimiento de lo ordenado en la Resolución 86967 del 22 de diciembre de 2017 en relación con el procedimiento de no continuar tratando los datos del denunciante para prospección comercial y anexa los soportes⁹ de dicho proceso.

NOVENO: Que mediante Resolución 66617 del 11 de septiembre de 2018, en virtud del traslado efectuado al interior de esta Dirección, se abrió investigación por la presunta violación de las normas sobre protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012 y se le formularon cargos a la investigada por la violación de las disposiciones contenidas en:

1. El literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal e) del artículo 8° ejúsdem y con el artículo 2.2.2.25.2.6 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015;
2. El literal b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal c) del artículo 4° ejúsdem, el artículo 9° de la misma ley y los artículos 2.2.2.25.2.2, 2.2.2.25.2.5 y 2.2.2.25.2.7 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015;
3. El literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 ejúsdem; y
4. El literal o) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

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 de la misma actuación a la denunciante (fl.67).

DÉCIMO: Que la investigada, mediante comunicación del 12 de octubre de 2018 presentó escrito de descargos aduciendo lo siguiente:

- 10.1 Inicia haciendo una exposición de los hechos¹⁰ que llevan al escrito de descargos radicado ante esta Superintendencia.
- 10.2 Frente al cargo primero menciona que el *"Banco Falabella ha acreditado que el quejoso (...) fue titular de una tarjeta de crédito de Banco Falabella y que, por ese motivo, el Banco cuenta con algunos de sus datos personales"*¹¹.

Hace un recuento de la Resolución que resolvió el recurso de reposición e indica que *"[c]omo concluyó la Dirección, la única información que debía eliminarse de sus registros era aquella que estuviera encaminada a llevar a cabo actividades de prospección comercial"*¹².

Señala que el Banco *"no estaba llevando a cabo actividades de prospección comercial"*¹³. Informa que, contrario a lo afirmado, en las bases de datos del Banco había información del denunciante; recolectada y tratada en condición de cliente de una tarjeta de crédito de dicha institución financiera, *"reposaba también la información de otro de sus clientes"*¹⁴.

Indica que el número de celular relacionado había sido suministrado por otro cliente y que las comunicaciones realizadas *"hechas de buena fe"*¹⁵ a un número reportado por ese cliente como suyo, *"fueron llevadas a cabo por el Banco con la firme convicción de que estaban dirigidas a dicho cliente y no al señor [REDACTED]"*¹⁶.

⁷ Folio 53 (reverso)

⁸ Folios 59 al 66

⁹ Folios 59 al 61

¹⁰ Folios 81 al 87

¹¹ Folio 88

¹² Ibidem

¹³ Ibid. 21

¹⁴ Folio 89

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Ibid. 14

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

Finaliza su exposición frente a este cargo mencionando que: "[u]na vez el Banco Falabella recibió la queja (...) procedió a llevar a cabo acciones consistentes con sus políticas y procedimientos de protección de datos: (i) actualizar la información de su cliente vigente (...) y (ii) inhabilitar el número [REDACTED]. Esta disociación se informó al quejoso en la comunicación fechada 6 de abril de 2017 (...) donde se le informa que 'a la fecha de la presente comunicación el número celular mencionado no registra a ningún cliente de Banco Falabella'¹⁷".

10.3 Frente al cargo segundo expresa que "no es cierto que Banco Falabella haya fallado en su deber de obtener autorización para el tratamiento de dicho dato, pues se repite (i) le fue informado por el [otro cliente] quien lo reportó como propio autorizando su tratamiento y (ii) nunca se usó por parte del Banco como un dato personal asociado al [quejoso]¹⁸".

10.4 Frente al cargo tercero, manifiesta que: "el [Banco Falabella] no pudo tramitar los reclamos presentados mediante la línea telefónica porque en su formulación no se logró probar (i) la identidad del [quejoso], que sí fue cliente de una tarjeta de crédito del Banco (ii) ni su titularidad frente a la línea [REDACTED]¹⁹".

Afirma que, con posterioridad a las reclamaciones orales, esta Dirección le trasladó al Banco Falabella una reclamación del quejoso. Manifiesta que "sin que hubieran transcurrido los quince (15) días que la ley otorga a los Responsables del Tratamiento para dar contestación a los reclamos que se les presentan, (...) decidió remitirle a mi poderdante una solicitud de explicaciones²⁰".

Expresa que, posterior a dicha solicitud de explicaciones, procedió a actualizar la información de otro cliente y le remitió comunicación al quejoso "donde (i) dio plena respuesta a su queja escrita, (ii) le informó que sí había sido cliente del Banco y (iii) le puso de presente que había procedido a eliminar el número [REDACTED] de todos los registros de clientes del Banco.²¹"

10.5 Frente al cargo cuarto indica que "la no contestación a la solicitud de explicaciones, aun cuando mi poderdante sí actuó frente a la queja y la resolvió favorablemente al quejoso, trae como consecuencia para quien opta por callar, que la Dirección (...) [emita] una orden de carácter administrativo. (...)

La queja se resolvió favorablemente y la orden de fecha 28 de septiembre, contenida en la Resolución No. 61602 se cumplió igualmente.²²"

10.6 Finalmente, hace una descripción del Programa Integral de Protección de Datos del Banco Falabella y aporta las pruebas que pretende hacer valer en esta etapa procesal.

UNDÉCIMO: Que mediante Resolución No. 80749²³ del 30 de octubre de 2018, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales incorporó las pruebas aportadas al expediente (fls.1 al 319), se cerró etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión.

La mencionada resolución le fue notificada a la investigada para que alegara de conclusión. (fl.327).

DÚODÉCIMO: Que la investigada presentó alegatos de conclusión con radicado 17-034003-38²⁴ y fecha 21 de noviembre de 2018 en la cual reitera los argumentos presentados en los descargos.

DÉCIMO TERCERO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

¹⁷ Ibídem

¹⁸ Folio 92

¹⁹ Folio 94

²⁰ Folio 95

²¹ Folio 96

²² Folio 97

²³ Folios 330 al 331

²⁴ Folios 320 al 326

El artículo 21 de la Ley 1581 de 2012, establece la función de vigilancia que le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio para garantizar que en el tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la ley.

DÉCIMO CUARTO: Análisis del caso

14.1 Adecuación típica

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011²⁵, estableció lo siguiente en relación con el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio:

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

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

- (i) El artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 establece los deberes que les asisten a los responsables del Tratamiento respecto del manejo de los datos personales de los Titulares. El incumplimiento de tales requisitos dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012.
- (ii) De conformidad con los hechos alegados por el reclamante y el acervo probatorio que obra en el expediente, se puede establecer que la conducta desplegada por la investigada se concreta en la posible vulneración de las disposiciones contenidas en: a) el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal e) del artículo 8° ejúsdem y con el artículo 2.2.2.25.2.6 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; b) el literal b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal c) del artículo 4° ejúsdem, el artículo 9° de la misma ley y los artículos 2.2.2.25.2.2, 2.2.2.25.2.5 y 2.2.2.25.2.7 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015; c) el literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 ejúsdem; y d) el literal o) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

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

14.2 Valoración probatoria y conclusiones

A continuación, se realizará un análisis de cada uno de los cargos imputados a la investigada en la presente actuación, así como el acervo probatorio recaudado, para en cada caso establecer si se presentó una infracción al Régimen de Protección de Datos Personales.

14.2.1 Respetto del deber de garantizar al Titular el pleno y efectivo ejercicio del derecho de habeas data

El artículo octavo de la Ley 1581 de 2012 establece los derechos de los Titulares entre los cuales se encuentra el consagrado en el literal e) que expresa:

"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"

²⁵ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, seis (6) de octubre de dos mil once (2011).

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

Por su parte, el literal a) del artículo 17 de la misma norma expresa que "Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes: a) Garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data (...)".

En ese sentido, es deber del Responsable garantizar que si un Titular quiere hacer uso del derecho de supresión de los datos de cualquier medio que los contenga, el Responsable debe proceder de conformidad. Este punto es reiterado por el artículo 2.2.2.25.2.6 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, el cual establece que:

"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.

Si vencido el término legal respectivo, el responsable y/o el encargado, según fuera el caso, no hubieran eliminado los datos personales, el Titular tendrá derecho a solicitar a la Superintendencia de Industria y Comercio que ordene la revocatoria de la autorización y/o la supresión de los datos personales. Para estos efectos se aplicará el procedimiento descrito en el artículo 22 de la Ley 1581 de 2012."

A partir de lo anterior, es claro, como lo determinó la Resolución No. 66617²⁶ de 2018, que, en vista de las múltiples solicitudes realizadas por el Titular relacionadas con la corrección de su información y su voluntad de no continuar recibiendo información de prospección comercial, la investigada guardó silencio frente al requerimiento realizado por esta Dirección por lo que es necesario analizar lo mencionado por el BANCO FALABELLA en el escrito de descargos sobre este particular.

Al respecto, esa entidad señala que "[u]na vez el Banco Falabella recibió la queja (...) procedió a llevar a cabo acciones consistentes con sus políticas y procedimientos de protección de datos: (i) actualizar la información de su cliente vigente (...) y (ii) inhabilitar el número [REDACTED]. Esta disociación se informó al quejoso en la comunicación fechada 6 de abril de 2017 (...) donde se le informa que 'a la fecha de la presente comunicación el número celular mencionado no registra a ningún cliente de Banco Falabella'²⁷".

Ahora bien, revisado el acervo probatorio se encuentra a folio dos (2) reverso, la reclamación presentada por el denunciante a esta Superintendencia por violación de sus datos personales. En ella, el denunciante afirma haber presentado de manera verbal reiteradas quejas ante la investigada, de acuerdo con la relación que acompaña en la que se evidencian los números de radicación, así como el nombre de los distintos asesores que lo atendieron, tal como lo muestra la siguiente tabla:

FECHA DE LA QUEJA	NÚMERO DE RADICADO	ASESOR RECEPTOR
04 de agosto de 2016	1274989	[REDACTED]
17 de agosto de 2016	9758646	No identificado
13 de diciembre de 2016	10702157	[REDACTED]
17 de enero de 2017	1398393	[REDACTED]
18 de enero de 2017	10990061	[REDACTED]

Frente a tal afirmación, esta Dirección observa que la investigada guardó silencio. Sin embargo, junto con el escrito de descargos, aporta medio magnético (USB), en el cual se identifican tres (3) llamadas telefónicas en las que se evidencia que el denunciante de manera reiterada solicita que

²⁶ Folios 75 al 80

²⁷ Ibid. 24

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

le den razón o respuesta a sus reiterados reclamos respecto de la supresión de sus datos, conforme a la queja²⁸ del Titular que se transcribe a continuación:

"HECHOS:

1. Soy propietario legal de la línea celular con número [REDACTED] del operador TIGO y que atorizo (sic) verificar.
2. No tengo vínculo comercial alguno con el BANCO FALABELLA.
3. El BANCO FALABELLA, erróneamente tiene mi número celular asociado a la base de datos de uno de sus clientes de nombre Carlos Andrés Paz, persona la cual desconozco por completo.
4. Al número celular en referencia, desde muchos meses tras, vengo recibiendo constantes llamadas y mensajes de texto relacionados con el supuesto producto (tarjeta de crédito) que tengo con el banco, esto es promociones, seguros, fechas de pago, compras realizadas, etc.
5. Ante la inconsistencia y la molestia que esto me causa, me puse en contacto con el banco para identificarme, reportar novedad y solicitar la PROTECCION DE MIS DATOS PERSONALES.
6. Aunque ha sido muy difícil el contacto telefónico, porque la mayoría de asesores se niegan a atenderme por no ser cliente de esta entidad, en el mismo sentido he logrado interponer cinco (5) quejas ante el banco solicitando la protección de mis datos personales, y por ende, la eliminación de mi número celular de sus bases de datos, así:

FECHA DE LA QUEJA	NÚMERO DE RADICADO	ASESOR RECEPTOR
04 de agosto de 2016	1274989	[REDACTED]
17 de agosto de 2016	9758646	No identificado
13 de diciembre de 2016	10702157	[REDACTED]
17 de enero de 2017	1398393	[REDACTED]
18 de enero de 2017	10990061	[REDACTED]

7. Pese al largo historial de quejas radicadas, el BANCO FALABELLA a la fecha aún tiene vinculado mi número celular en sus bases de datos y se niega a eliminarlo; por dar un ejemplo le cito las fechas de los siete (7) últimos mensajes recibidos que conservo en mi móvil como prueba testimonial y que pondré a su disposición cuando así lo determinen:

20 de diciembre de 2016
27 de diciembre de 2016
03 de enero de 2017 (dos mensajes)
10 de enero de 2017
07 de febrero de 2017
09 de febrero de 2017

PETICIÓN:

(...)

2. En razón de lo expuesto, pido se ordene al BANCO FALABELLA la eliminación total de mis datos personales de sus bases de clientes.

(...)"

Frente a ello, esta Dirección encuentra que los diferentes asesores que atendieron al denunciante siguieron el protocolo que tienen establecido para contestar las llamadas e insisten en que, antes de poder dar respuesta a la solicitud del Titular, éstos deben validar las respuestas del 'Cliente' mediante una serie de preguntas de seguridad. Al respecto, llama mucho la atención como el BANCO FALABELLA le solicita al denunciante -quien no es cliente de esa entidad- una información que debería conocer uno de sus clientes. Aunado a esto, con la implementación de este protocolo, se impidió que el titular de la información pudiese ejercer sus derechos porque, de entrada, se le

²⁸ Folio 2 (reverso)

impuso una barrera insuperable consistente en preguntarle información que él no tenía por qué saber y/o conocer.

El procedimiento utilizado por el BANCO FALABELLA incumple lo dispuesto por el artículo 2.2.2.25.3.6. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 porque el denunciante no tenía acceso al mecanismo dispuesto por dicha entidad para la supresión de la información. En otras palabras, ese protocolo fue nugatorio de los derechos del denunciante y pone en evidencia que el BANCO FALABELLA no implementó medidas apropiadas y efectivas para cumplir la Ley 1581 de 2012 y sus normas reglamentarias, lo cual desconoce, entre otras, el principio de responsabilidad demostrada (accountability) de que tratan los artículos 2.2.2.25.6.1²⁹ (Demostración) y 2.2.2.25.6.2³⁰ (Políticas internas efectivas) del citado decreto.

En suma, el titular del dato ha tenido que contactar al BANCO FALABELLA en, por lo menos, ocho (8) ocasiones para que dicha empresa elimine su número telefónico de la base de datos que esa organización utiliza para enviarle mensajes publicitarios. Pese a ello, el Banco hizo caso omiso a la solicitud del denunciante y, por el contrario, continuó remitiéndole esa clase de información. Así, por ejemplo, en el texto de la queja se pone de presente como el BANCO FALABELLA le envió siete (7) mensajes de texto en un período de 50 días (20 de diciembre de 2016 al 9 de febrero de 2017).

De otra parte, se encuentra probado que debido a la inactividad de la investigada frente a las OCHO (8) solicitudes de supresión presentadas por el titular, éste debió acudir a la Superintendencia de Industria y Comercio buscando el amparo de su derecho tal como obra a folios 1 al 3 del expediente, lo que concluyó con la expedición de la Resolución 61602 del veintiocho (28) de septiembre de 2017, por parte de esta Dirección, la cual fue revocada por la Resolución No. 86967 del 28 de septiembre de 2017, en la que se dispuso a ordenar a la investigada adelantar el procedimiento pertinente para que no continuará realizando el tratamiento de datos personales del denunciante con fines de prospección comercial.

Atendiendo la orden impartida, la investigada aportó prueba visible a folios cincuenta y nueve (59) a sesenta y uno (61), en la cual acredita el cumplimiento de la orden dada por esta Superintendencia, aportando para ello una certificación expedida por el señor Jorge Vigara de Otazu, en su calidad de Representante Legal Especial de Categoría C, fechada el 11 de enero del 2018, que da cuenta de la supresión ordenada por ésta Dirección, soportada en capturas de pantallas en las no se puede determinar la fecha cierta en la que se realizó el mencionado procedimiento, razón por la cual esta Dirección tendrá de fecha de supresión la indicada en el certificación expedida, esto es, el 11 de enero del 2018.

Por lo anterior, es claro que, a partir del análisis de las pruebas mencionadas, se impondrá una sanción a la investigada por el incumplimiento de suprimir los datos del denunciante, quien, como se reitera, realizó la primera solicitud el cuatro (4) de agosto de 2017 y la misma solo fue atendida el once (11) de enero de 2018.

Atendiendo lo hasta aquí expuesto, así como el acervo probatorio obrante el expediente, esta Dirección llega a las siguientes conclusiones:

- (i) Queda plenamente demostrado que:
 - a) Desde el 4 de agosto de 2016, el denunciante presentó ocho (8) requerimientos relacionados con la supresión de los datos,
 - b) El 10 de febrero de 2017, el denunciante acudió a esta Superintendencia buscando el amparo de su derecho debido a la falta de diligencia de la investigada en la atención a los requerimientos presentados,
 - c) Debido a lo anterior esta Dirección se vio en la necesidad de ordenar a la investigada la supresión de los datos del titular para fines prospección comercial,
 - d) La orden impartida por la Dirección se cumplió el 11 de enero de 2018, y
 - e) Transcurrió UN AÑO (1) y CINCO (5) meses desde la solicitud inicial para que el BANCO FALABELLA se sirviera eliminar la información del titular del dato. Lo anterior, se traduce en una notoria vulneración del Régimen del Protección de Datos Personales y consecuente desconocimiento del derecho de *habeas data* del titular.

²⁹ (Decreto 1377 de 2013, art. 26)

³⁰ (Decreto 1377 de 2013, art. 27)

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

Por lo anterior, se procederá a imponer una sanción consistente en multa de carácter pecuniario por el cumplimiento del deber de garantizar al Titular el pleno y efectivo ejercicio del derecho de habeas data, no sin antes advertir a la investigada que, como lo ha establecido ésta Superintendencia en decisiones anteriores³¹, no puede convertirse en práctica empresarial el que el titular del dato tenga que rogar al Responsable del Tratamiento de Datos para que se garantice el respeto de sus derechos, como en éste caso ocurrió. La garantía fundamental constitucional de los ciudadanos de conocer, actualizar, rectificar y suprimir su información debe ser respetada sin dilación alguna y de ninguna manera se puede dilatar su cumplimiento o negar su efectividad en la práctica.

14.2.2 Respetto al deber de solicitar y conservar copia de la autorización otorgada por el Titular para el Tratamiento de sus Datos Personales

Señala la ley 1581 de 2012 que "[e]l Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización"³².

Este principio es desarrollado por los artículos 9° y 17, literal b) de la norma ut supra, los cuales detallan que "en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior" y que el Responsable del Tratamiento de los Datos debe cumplir con varios deberes, entre ellos, el de "Solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular".

Además de lo anterior, el Decreto Único Reglamentario 1074 del 2015³³ señala en su artículo 2.2.2.25.2.2., que:

"El Responsable del Tratamiento deberá adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de sus datos, la autorización del Titular para el Tratamiento de los mismos e informarle los datos personales que serán recolectados así como todas las finalidades específicas del Tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento".

De igual manera, el artículo 2.2.2.25.2.5 establece que "Los Responsables deberán conservar prueba de la autorización otorgada por los Titulares de datos personales para el Tratamiento de los mismos." Dicho artículo, en conjunto con el artículo 2.2.2.25.2.7, establece los mecanismos para obtener copia de la autorización. El último artículo referido expresa:

"Para los datos recolectados antes del 27 de junio de 2013, se tendrá en cuenta lo siguiente:

- 1. Los responsables deberán solicitar la autorización de los titulares para continuar con el Tratamiento de sus datos personales del modo previsto en el artículo 2.2.2.25.2.4., a través de mecanismos eficientes de comunicación, así como poner en conocimiento de estos sus políticas de Tratamiento de la información y el modo de ejercer sus derechos.*
- 2. Para efectos de lo dispuesto en el numeral 1, se considerarán como mecanismos eficientes de comunicación aquellos que el responsable o encargado usan en el curso ordinario de su interacción con los Titulares registrados en sus bases de datos.*
- 3. Si los mecanismos citados en el numeral 1 imponen al responsable una carga desproporcionada o es imposible solicitar a cada Titular el consentimiento para el Tratamiento de sus datos personales y poner en su conocimiento las políticas de Tratamiento de la información y el modo de ejercer sus derechos, el Responsable podrá implementar mecanismos alternos para los efectos dispuestos en el numeral 1, tales como diarios de amplia circulación nacional, diarios locales o revistas, páginas de Internet del responsable, carteles informativos, entre otros, e informar al respecto a la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de los cinco (5) días siguientes a su implementación.*

Con el fin de establecer cuándo existe una carga desproporcionada para el responsable se tendrá en cuenta su capacidad económica, el número de titulares, la antigüedad de los datos, el ámbito territorial y sectorial de operación del responsable y el mecanismo alternativo de comunicación a utilizar,

³¹ Resolución No. 83882 del 15 de noviembre de 2018

³² Ley 1581 de 2012, artículo cuarto, literal c)

³³ Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

de manera que el hecho de solicitar el consentimiento a cada uno de los Titulares implique un costo excesivo y que ello comprometa la estabilidad financiera del responsable, la realización de actividades propias de su negocio o la viabilidad de su presupuesto programado.

A su vez, se considerará que existe una imposibilidad de solicitar a cada titular el consentimiento para el Tratamiento de sus datos personales y poner en su conocimiento las políticas de Tratamiento de la información y el modo de ejercer sus derechos cuando el responsable no cuente con datos de contacto de los titulares, ya sea porque los mismos no obran en sus archivos, registros o bases de datos, o bien, porque estos se encuentran desactualizados, incorrectos, incompletos o inexactos.

4. Si en el término de treinta (30) días hábiles, contado a partir de la implementación de cualesquiera de los mecanismos de comunicación descritos en los numerales 1, 2 y 3, el Titular no ha contactado al Responsable o Encargado para solicitar la supresión de sus datos personales en los términos del presente capítulo, el responsable y encargado podrán continuar realizando el Tratamiento de los datos contenidos en sus bases de datos para la finalidad o finalidades indicadas en la política de Tratamiento de la información, puesta en conocimiento de los titulares mediante tales mecanismos, sin perjuicio de la facultad que tiene el Titular de ejercer en cualquier momento su derecho y pedir la eliminación del dato.

5. En todo caso el Responsable y el Encargado deben cumplir con todas las disposiciones aplicables de la Ley 1581 de 2012 y el presente capítulo. Así mismo, será necesario que la finalidad o finalidades del Tratamiento vigentes sean iguales, análogas o compatibles con aquella o aquellas para las cuales se recabaron los datos personales inicialmente.

Parágrafo. La implementación de los mecanismos alternos de comunicación previstos en esta norma deberá realizarse a más tardar dentro del mes siguiente de la publicación del Decreto 1377 de 2013."

De este modo es claro que el Responsable del Tratamiento debe adoptar los procedimientos adecuados para solicitar y conservar copia de la autorización otorgada por el Titular e informar los datos que serán recolectados junto con las finalidades específicas para las cuales se va a obtener el consentimiento del Titular.

Al respecto, la Resolución 66617 del 11 de septiembre de 2018 señaló que *"el Titular de la información manifiesta que no tiene relación comercial con el Banco Falabella S.A. (...) Al respecto, [esta Dirección] le requirió 'acreditar prueba de la autorización otorgada por el Titular para el Tratamiento de sus Datos Personales'³⁴". Finaliza la Resolución en cita expresando que por medio del recurso de reposición interpuesto por la investigada, la misma *"dispone de los datos y lo acredita mediante captura de pantalla del sistema VMS, existiendo un indicio de que la recolección se produjo antes de la entrada en vigencia del Decreto 1377 de 2013, hoy compilado en el Decreto Único Reglamentario 1074 del 2015"*³⁵.*

En este sentido, la investigada manifiesta que *"no es cierto que Banco Falabella haya fallado en su deber de obtener autorización para el tratamiento de dicho dato, pues se repite (i) le fue informado por el [otro cliente] quien lo reportó como propio autorizando su tratamiento y (ii) nunca se usó por parte del Banco como un dato personal asociado al [quejoso]"*³⁶.

En este punto, entra la Dirección a analizar si la investigada contaba con la autorización previa, expresa e informada del señor [REDACTED] para el tratamiento de sus datos personales encontrando lo siguiente:

A folios ciento veintiún (121), ciento veintidós (122) y ciento veintitrés (123) obran las siguientes pruebas documentales: (i) Formato de Autorización de Consulta de Información a Centrales de Riesgo; y (ii) Solicitud de Tarjeta de Crédito del señor [REDACTED] en las que se aprecia la supuesta firma del denunciante. Sin embargo, el contenido de ésta es absolutamente ilegible, razón por la cual se considera que tales documentos no tienen vocación probatoria para demostrar el cumplimiento del deber de contar con una autorización previa, expresa e informada proveniente del titular.

³⁴ Folio 78 (reverso)

³⁵ Ibidem

³⁶ Folio 92

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

Ahora bien, a folio veinticuatro (24) obra prueba documental consistente en captura de pantalla del sistema VMS mediante la cual la investigada pretende demostrar que los datos del denunciante fueron recolectados antes de la expedición del Decreto 1377 de 2013, hoy compilado en el Decreto Único Reglamentario 1074 del 2015. En desarrollo del principio de buena fe, esta Dirección acepta la pueda aportada y por tal razón tiene por demostrado que la investigada efectivamente recolectó los datos del denunciante antes de la expedición de la norma citada.

Siguiendo dicho razonamiento, encuentra el Despacho que a folio ciento treinta y nueve (139) obra un "Aviso de Privacidad" publicado en el diario *El Espectador* de fecha 26 de julio de 2013 el cual da cuenta de la aplicación, en su momento, del mecanismo extraordinario consagrado en el inciso 1° del numeral 3° del artículo 10 del Decreto 1377 de 2013³⁷.

Por esta razón, ésta Dirección considera que, si bien no obra en el expediente la copia de la autorización previa, expresa e informada del denunciante, la aplicación del mecanismo extraordinario acreditado por la sociedad investigada para el tratamiento de datos obtenidos antes del 27 de junio del 2013 se considera una base legal suficiente para que la investigada pudiera continuar tratando los datos del denunciante; por lo menos hasta antes del 4 de agosto del 2016, fecha en la que el titular ejerció su derecho de *habeas data* solicitando la eliminación de su información, razón por la cual el cargo se desestimará.

14.2.3 Respecto al deber de tramitar los reclamos formulados por los Titulares en los términos establecidos en la ley

El artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en su el literal j) establece que el Responsable del Tratamiento debe cumplir con tramitar las consultas y reclamos formulados en los términos señalados en la presente ley. De igual forma, el artículo 15 de citada norma señala que:

"El Titular o sus causahabientes que consideren que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión, o cuando adviertan el presunto incumplimiento de cualquiera de los deberes contenidos en esta ley, podrán presentar un reclamo ante el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento el cual será tramitado bajo las siguientes reglas:

1. El reclamo se formulará mediante solicitud dirigida al Responsable del Tratamiento o al Encargado del Tratamiento, con la identificación del Titular, la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo, la dirección, y acompañando los documentos que se quiera hacer valer. Si el reclamo resulta incompleto, se requerirá al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción del reclamo para que subsane las fallas. Transcurridos dos (2) meses desde la fecha del requerimiento, sin que el solicitante presente la información requerida, se entenderá que ha desistido del reclamo.

En caso de que quien reciba el reclamo no sea competente para resolverlo, dará traslado a quien corresponda en un término máximo de dos (2) días hábiles e informará de la situación al interesado.

2. Una vez recibido el reclamo completo, se incluirá en la base de datos una leyenda que diga "reclamo en trámite" y el motivo del mismo, en un término no mayor a dos (2) días hábiles. Dicha leyenda deberá mantenerse hasta que el reclamo sea decidido.

3. 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. Cuando no fuere posible atender el reclamo dentro de dicho término, se informará al interesado los motivos de la demora y la fecha en que se atenderá su reclamo, la cual en ningún caso podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término."

A partir de ello, se desprende que la entidad deberá atender oportuna y debidamente los reclamos del interesado siempre este último así lo decida y lo ponga en conocimiento de la entidad. Para

³⁷ Si los mecanismos citados en el numeral 1 imponen al responsable una carga desproporcionada o es imposible solicitar a cada Titular el consentimiento para el Tratamiento de sus datos personales y poner en su conocimiento las políticas de Tratamiento de la información y el modo de ejercer sus derechos, el Responsable podrá implementar mecanismos alternos para los efectos dispuestos en el numeral 1, tales como diarios de amplia circulación nacional, diarios locales o revistas, páginas de Internet del responsable, carteles informativos, entre otros, e informar al respecto a la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de los cinco (5) días siguientes a su implementación

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

efectos del trámite, los reclamos deberán resolverse en el término de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo³⁸.

Al respecto, la Resolución No. 66617 del 11 de septiembre de 2018 señaló que *"el Titular de la Información manifiesta que solicitó en cinco fechas distintas la supresión de su número celular de la base de datos administradas por el Banco, por cuanto no tiene ningún vínculo comercial con esta entidad financiera y al encontrarse erróneamente asociado al del [otro cliente]."*

Igualmente, al haber sido requerida la investigada, ésta guardó silencio frente a la atención a las solicitudes del Titular.

Ahora bien, la investigada en su escrito de descargos, refiriéndose a los reclamos presentados por el denunciante, se limitó a señalar que: *"(i) dio plena respuesta a su queja escrita, (ii) le informó que sí había sido cliente del Banco y (iii) le puso de presente que había procedido a eliminar el número [REDACTED] de todos los registros de clientes del Banco."*³⁹

En este punto resulta necesario reiterar los argumentos esgrimidos por esta Dirección líneas atrás, los cuales son suficientes para evidenciar que el BANCO FALABELLA no contestó ninguna de las ocho (8) peticiones presentadas por el titular del dato. En suma, queda plenamente demostrado que:

- a) El denunciante presentó OCHO (8) requerimientos relacionados con la garantía de su derecho al *habeas data*, concretamente su derecho a la supresión de los datos y la que primera de ellas se produjo el cuatro (4) de agosto de 2016, y
- b) Ninguna de las OCHO (8) peticiones presentadas por el titular fueron contestadas en los términos establecidos por la Ley y que no pudo obtener una respuesta de fondo, al punto que el 10 de febrero de 2017 acudió a esta Superintendencia buscando el amparo de su derecho vulnerado.

Este Despacho, en manera alguna desconoce que, como lo señala el apoderado de la investigada, la entidad financiera debe aplicar unos protocolos y unas medidas especiales para validar la identidad de las personas que se comunican con el Banco; sin embargo, tampoco resulta admisible, en éste caso en particular, que los asesores de la investigada se ciñan a tal protocolo SIN DETENERSE A ESCUCHAR AL CIUDADANO, quien reiteradamente insiste en manifestar QUE NO ES CLIENTE ACTIVO DEL BANCO Y QUE SU ÚNICA PRETENSIÓN ES OBTENER RESPUESTA A LAS QUEJAS PRESENTADAS, vulnerando su derecho fundamental.

En ese sentido, los protocolos internos de las organizaciones no deben crear barreras para el ejercicio efectivo de los derechos de los titulares de los datos, razón por la cual el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 ordenó lo siguiente:

"Artículo 2.2.2.25.3.6. Procedimientos para el adecuado tratamiento de los datos personales. Los procedimientos de acceso, actualización, supresión y rectificación de datos personales y de revocatoria de la autorización deben darse a conocer o ser fácilmente accesibles a los Titulares de la información e incluirse en la política de tratamiento de la información."

Nótese que los procedimientos para ejercer los derechos deben ser fácilmente accesibles a los titulares para que la materialización de los derechos sea real y efectiva, más no formal o solemne.

³⁸ Artículo 15. Reclamos. El Titular o sus causahabientes que consideren que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión, o cuando adviertan el presunto incumplimiento de cualquiera de los deberes contenidos en esta ley, podrán presentar un reclamo ante el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento el cual será tramitado bajo las siguientes reglas:

1. El reclamo se formulará mediante solicitud dirigida al Responsable del Tratamiento o al Encargado del Tratamiento, con la identificación del Titular, la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo, la dirección, y acompañando los documentos que se quiera hacer valer. Si el reclamo resulta incompleto, se requerirá al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción del reclamo para que subsane las fallas. Transcurridos dos (2) meses desde la fecha del requerimiento, sin que el solicitante presente la información requerida, se entenderá que ha desistido del reclamo.

En caso de que quien reciba el reclamo no sea competente para resolverlo, dará traslado a quien corresponda en un término máximo de dos (2) días hábiles e informará de la situación al interesado.

2. Una vez recibido el reclamo completo, se incluirá en la base de datos una leyenda que diga "reclamo en trámite" y el motivo del mismo, en un término no mayor a dos (2) días hábiles. Dicha leyenda deberá mantenerse hasta que el reclamo sea decidido.

3. 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. Cuando no fuere posible atender el reclamo dentro de dicho término, se informará al interesado los motivos de la demora y la fecha en que se atenderá su reclamo, la cual en ningún caso podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

³⁹ Folio 96

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

Esto es precisamente lo que exige el principio de demostración (*accountability*). Por ende, crear mecanismos que impiden el ejercicio de los derechos de los titulares es inconsistente con la regulación colombiana sobre protección de datos personales.

Por lo anterior, se procederá a imponer una sanción consistente en multa de carácter pecuniario por el cumplimiento del deber de garantizar al Titular el pleno y efectivo ejercicio del derecho de habeas data.

14.2.4 Respetto del deber de cumplir los requerimientos de la Superintendencia de Industria y Comercio

El literal o) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 establece que el Responsable debe cumplir las instrucciones y requerimientos que imparta la Superintendencia de Industria y Comercio. A partir de ello, se desprende que es una obligación de todo investigado por esta entidad cumplir con las órdenes impartidas por la entidad:

Como lo estableció la Resolución No. 66617 del 11 de septiembre de 2018, con el "*propósito de dar trámite a la reclamación promovida por el Titular, esta Dirección requirió mediante oficio 17-34003-3 al BANCO FALABELLA S.A. para que se pronunciara al respecto, sin embargo, la entidad no suministró respuesta.*"

Al respecto, la investigada argumenta que

"la no contestación a la solicitud de explicaciones, aun cuando mi poderdante sí actuó frente a la queja y la resolvió favorablemente al quejoso, trae como consecuencia para quien opta por callar, que la Dirección (...) [emita] una orden de carácter administrativo. (...)

La queja se resolvió favorablemente y la orden de fecha 28 de septiembre, contenida en la Resolución No. 61602 se cumplió igualmente.⁴⁰"

En cuanto a este cargo, la Dirección acepta, en este caso en particular, los argumento planteados por el apoderado de la investigada en tanto que considera que el hecho de guardar silencio frente a la solicitud de explicaciones efectuada por el Grupo de Hábeas Data debe ser tenida como un mecanismo de defensa. Aunado a lo anterior, encuentra el Despacho que efectivamente la orden administrativa impartida por la Dirección fue atendida por la investigada tal como obra a folio sesenta y uno (61) del expediente.

Por lo anterior, se procederá a archivar el cargo en la medida en que está demostrado el cumplimiento de la orden administrativa proferida por esta Dirección a través de la Resolución 66617 del 11 de septiembre de 2018.

DÉCIMO QUINTO: Imposición y graduación de la sanción

15.1 Facultad sancionatoria

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

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

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

Para el caso que nos ocupa, es claro que la sociedad investigada vulneró el derecho de *habeas data* del titular, pues (i) no garantizó al Titular el pleno y efectivo ejercicio del derecho de habeas

⁴⁰ Folio 97

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

data y (ii) no tramitó los reclamos formulados por los Titulares en los términos establecidos en la ley.

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"*⁴¹.

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 y la colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados⁴².

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. Finalmente, se tendrán en cuenta la conducta de la investigada durante el trámite de la investigación administrativa.

En el caso sub-examine, en primer término, quedó demostrado el actuar negligente y reiterado de la investigada respecto del deber de garantizar el pleno y efectivo ejercicio del derecho de *habeas data* al momento de no atender los requerimientos de supresión de los datos del Titular.

Para esta Dirección es muy grave que el titular del dato deba (i) insistir más de ocho (8) veces ante el BANCO FALABELLA para que este garantice sus derechos, y (ii) acudir ante esta Superintendencia debido a la negligencia del BANCO FALABELLA en el respeto de sus derechos.

Lo anterior es aún más gravoso si se tiene en cuenta que el BANCO FALABELLA, pudiendo obrar de oficio, no quiso suprimir el dato a pesar de que ello era procedente en este caso, obligando a esta Dirección a proferir una orden en dicho sentido.

Esta Dirección pone de presente que los derechos son para cumplirlos o garantizarlos y que no pueden ser objeto de trabas o barreras para su ejercicio efectivo. Tampoco es necesario que el titular deba rogar o insistir al BANCO FALABELLA para que este obre correcta y oportunamente.

En virtud de lo expuesto, se impondrá una sanción equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento de lo establecido en el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal e) del artículo 8° ejúsdem y con el artículo 2.2.2.25.2.6 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

En segundo término, quedó demostrado el actuar negligente la investigada respecto del deber de dar trámite a los reclamos formulados por los Titulares en los términos establecidos en la ley.

⁴¹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003, Exp. Rad. D-4059, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴² Ley 1581 de 2012 "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 la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

En virtud de lo expuesto, se impondrá una sanción equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento de lo establecido en el literal j) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 15 ejúsdem.

15.1.2 Otros criterios de graduación

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

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

DÉCIMO SEXTO: Una vez analizadas las pruebas obrantes en el expediente y en virtud del literal e) del artículo 21 de la Ley 1581 de 2012, mediante el cual se le asigna, entre otras funciones, a esta Superintendencia el "(i)mpartir instrucciones sobre las medidas y procedimientos necesarios para la adecuación de las operaciones de los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento a las disposiciones previstas en la presente Ley", esta Instancia procederá a impartir la siguientes órdenes a cargo de BANCO FALABELLA S.A.:

En el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión y en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.2.2.25.6.1. (*Demostración*) y 2.2.2.25.6.2. (*Políticas internas efectivas*) del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, el BANCO FALABELLA deberá adoptar medidas efectivas, apropiadas y verificables para:

- (a) Suprimir de manera definitiva y oportuna los datos personales de los Titulares cuya información es recolectada, usada o tratada por BANCO FALABELLA S.A., una vez cualquier Titular del dato le solicite por cualquier medio la eliminación de sus datos o revoque la autorización del tratamiento de sus datos personales frente a todos los servicios ofrecidos o para servicios específicos que no desea seguir recibiendo.
- (b) Responder de manera oportuna y de fondo las consultas o reclamos que presenten los Titulares de los datos, eliminando cualquier barrera innecesaria para garantizar los derechos de los titulares.
- (c) Poner a disposición del Titular mecanismos gratuitos, útiles, de fácil acceso y efectivos para presentar la solicitud de supresión de datos o la revocatoria de la autorización otorgada. Dichos mecanismos deben implementarse a través de los mismos medios o canales mediante los cuales el **BANCO FALABELLA S.A.** se contacta o comunica con los Titulares de los datos.

Adicionalmente, el BANCO FALABELLA deberá implementar un mecanismo de monitoreo permanente respecto de la efectividad de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las anteriores órdenes.

Para demostrar lo anterior, el BANCO FALABELLA S.A. deberá:

Primero: Acreditar ante esta entidad y dentro del término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión una certificación de cumplimiento de las órdenes impartidas por esta entidad. Dicha certificación debe ser emitida por una persona jurídica nacional o extranjera, la cual debe ser un tercero imparcial y especializado en los temas que involucra la implementación de cada orden.

Segundo: Realizar una auditoría externa enfocada en la verificación de la aplicación de las medidas efectivas y apropiadas para cumplir con todo lo ordenado por esta entidad. Los resultados de la auditoría deben ser remitidos a la Superintendencia de Industria y Comercio, en el término de tres (3) meses siguientes al cumplimiento oportuno de las órdenes.

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER una sanción pecuniaria al **BANCO FALABELLA S.A.**, identificada con la Nit. No. 900.047.981-8 de cuatrocientos noventa y seis millones ochocientos noventa y nueve mil seiscientos pesos M/CTE (\$496.899.600), equivalente a seiscientos cincuenta (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la infracción de los deberes legales señalados y contenidos en las siguientes normas: (i) el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal e) del artículo 8° ejúsdem 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.

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: ORDENAR lo siguiente a la sociedad **BANCO FALABELLA S.A.**, identificada con la Nit. No. 900.047.981-8:

En el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión y en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.2.2.25.6.1. (*Demostración*) y 2.2.2.25.6.2. (*Políticas internas efectivas*) adoptar medidas efectivas, apropiadas y verificables para:

- (a) Suprimir de manera definitiva y oportuna los datos personales de los Titulares cuya información es recolectada, usada o tratada por BANCO FALABELLA S.A., una vez cualquier Titular del dato le solicite por cualquier medio la eliminación de sus datos o revoque la autorización del tratamiento de sus datos personales frente a todos los servicios ofrecidos o para servicios específicos que no desea seguir recibiendo.
- (b) Responder de manera oportuna y de fondo las consultas o reclamos que presenten los Titulares de los datos, eliminando cualquier barrera innecesaria para garantizar los derechos de los titulares.
- (c) Poner a disposición del Titular mecanismos gratuitos, útiles, de fácil acceso y efectivos para presentar la solicitud de supresión de datos o la revocatoria de la autorización otorgada. Dichos mecanismos deben implementarse a través de los mismos medios o canales mediante los cuales el **BANCO FALABELLA S.A.** se contacta o comunica con los Titulares de los datos.

Adicionalmente, el **BANCO FALABELLA** deberá implementar un mecanismo de monitoreo permanente respecto de la efectividad de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las anteriores órdenes.

PARÁGRAFO: Para demostrar lo anterior, el **BANCO FALABELLA S.A.** deberá:

Primero: Acreditar ante esta entidad y dentro del término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión una certificación de cumplimiento de las órdenes impartidas por esta entidad. Dicha certificación debe ser emitida por una persona jurídica nacional o extranjera, la cual debe ser un tercero imparcial y especializado en los temas que involucra la implementación de cada orden.

Segundo: Realizar una auditoría externa enfocada en la verificación de la aplicación de las medidas efectivas y apropiadas para cumplir con todo lo ordenado por esta entidad. Los resultados de la auditoría deben ser remitidos a la Superintendencia de Industria y Comercio, en el término de tres (3) meses siguientes al cumplimiento oportuno de las órdenes.

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

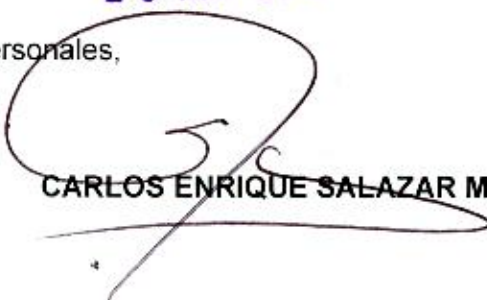
ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al representante legal y/o apoderado especial del **BANCO FALABELLA S.A.**, identificada con el Nit. 900.047.981-8, o a quien haga sus veces, entregándole copia de esta e informándole que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos personales y el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales, dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación.

ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución al señor [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED].

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., 25 ABR 2019

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Proyectó: SRB
Revisó: CESM
Aprobó: CESM

"Por la cual se impone una sanción y se imparten órdenes administrativas"

VERSIÓN PÚBLICA

NOTIFICACIÓN:**Investigada:**

Entidad: **BANCO FALABELLA S.A.**
Identificación: Nit. 900.047.981 - 8
Representante legal: **SERGIO MUÑOZ GÓMEZ**
Identificación: C.E. No. 454.149
Dirección: Avenida Carrera 19 No. 120 - 71 Piso 3
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: cumplimientonormativo@bancofalabella.com.co
carbeltran@bancofalabella.com.co

Apoderado Especial:

Nombre: **JOSÉ ALEJANDRO BERMÚDEZ DURANA**
Identificación: C.C. No. 79.981.276
Dirección: Carrera 12 No. 93 - 31 Oficina 506
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: jose.bermudez@bdlegal.co

COMUNICACIÓN:

Señora: [REDACTED]
Identificación: C.C. No. [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: Medellín, Antioquia
Correo electrónico: [REDACTED]@une.net.co