



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 0 8 7 6 DE 2017

(2 6 SEP 2017)

Por la cual se imparte una orden administrativa

Radicación 17 – 11859

VERSIÓN PÚBLICA

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES

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

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el 17 de enero de 2017 se presentó ante esta Superintendencia una denuncia por una presunta violación a las normas sobre protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012.

Titular de la información:

Señor:

Identificación:

Responsable de la información:

Entidad:

Banco Falabella S.A.

Identificación:

Nit. 900.047.981-8

Representante Legal:

Jorge Alberto Villarroel Barrera

Identificación:

C.E. 327.617

SEGUNDO: Que la solicitud del reclamante se contrae a los siguientes hechos:

- 2.1 Que presentó reclamación al Banco Falabella S.A. por la información de terceros que se estaba enviando a su número de celular, quienes le manifestaron haber solucionada tal situación, lo cual afirma no es cierto, porque sigue recibiendo tal información.
- 2.2 Que solicita se ordene a la citada sociedad para que no siga enviando información de terceros a su número celular.

TERCERO: Que con base en los hechos anotados, el día 6 de abril de 2017 esta Superintendencia requirió a la sociedad Banco Falabella S.A. para que se pronunciara sobre los hechos de la denuncia y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer. Adicionalmente se le solicitó informar lo siguiente:

"(...)

1. *Acreditar prueba de la autorización (previa e informada) otorgada por el Titular de la información para el tratamiento de sus datos personales.*

Por la cual se imparte una orden administrativa

2. *En caso de contar con la respectiva autorización, aportar prueba mediante la cual se le informó al titular de información la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten por virtud de la autorización otorgada.*
3. *Si ustedes han tratado la información del titular en calidad de Encargado o Responsable. En caso de ser en calidad de Encargado favor indicar el nombre o identificación de la sociedad Responsable del tratamiento de la información.*
4. *Informar si el titular de información ha presentado una reclamación o petición ante ustedes, en caso de ser afirmativa su respuesta favor aportar copia de la(s) misma(s) con su respectiva respuesta.*
5. *Informar las políticas internas de seguridad bajo las cuales conservan la información del titular para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.*
6. *En caso de ser procedente, acreditar prueba mediante la cual se demuestre que se eliminó, actualizó o corrigió la información del Titular.*

(...)"

CUARTO: Que la sociedad Banco Falabella S.A. vencido el plazo para que diera respuesta al requerimiento realizado por la Superintendencia de Industria y Comercio y ejerciera su derecho de defensa y contradicción aportando las pruebas que pretendiera hacer valer, guardó silencio, haciendo claridad que la comunicación del 6 de abril de 2017 se le envió a la dirección que parece en el certificado de existencia y representación legal que corresponde a la Avenida Carrera 19 No. 120 – 71 piso 3, de la ciudad de Bogotá D.C.

QUINTO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

El artículo 19 de la Ley 1581 de 2012, establece que la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de una Delegatura para la Protección de Datos Personales, ejercerá la vigilancia para garantizar que en el Tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la presente ley.

Teniendo en cuenta que la petición presentada por el señor es que se supriman sus datos personales de las bases de datos de la sociedad Banco Falabella S.A. esta Dirección limitará su actuación a la salvaguarda efectiva de su derecho de hábeas data según la facultad conferida en el literal b) del artículo 21 de la Ley 1581 de 2012 a esta Superintendencia.

No obstante, se debe aclarar que lo anterior no implica un desplazamiento de la competencia de esta Superintendencia en materia de protección de datos personales, por lo cual se informa que se están verificando los hechos descritos en la presente actuación, a fin de determinar si es pertinente iniciar una investigación administrativa de carácter sancionatorio.

SEXTO: Análisis del caso y Valoración Probatoria

6.1 Respecto al silencio del Responsable de la información.

Para el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que la sociedad Banco Falabella S.A. no respondió el requerimiento realizado por este Despacho el 6 de abril de 2017, siendo

Por la cual se imparte una orden administrativa

preciso tener en cuenta que el inciso primero del artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), dispone lo siguiente:

"Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada".

Por otra parte, el artículo 176 del Código General del Proceso señala que:

"Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. (...)".

Atendiendo las reglas citadas, vencido el término otorgado por esta Superintendencia para que la sociedad Banco Falabella 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 la sociedad Banco Falabella S.A. ha utilizado su línea telefónica para realizarle requerimientos, a sabiendas que el Titular no es la persona sobre quien debe realizarlos.

6.2 Respetto del derecho de los Titulares de solicitar la supresión de su información personal.

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

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

(...)

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

(...)"

Al respecto, es oportuno señalar que el citado artículo 8 establece que los titulares pueden solicitar la supresión de su información personal cuando en el tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales, pero siempre y 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 (la 1581 de 2012)". Empero, la Corte Constitucional, en la sentencia que analizó la exequibilidad de la citada ley¹, determinó que al fijar el legislador tales condiciones, limitó desproporcionadamente el ejercicio del derecho fundamental de hábeas data.

En efecto, siguiendo a dicha Corporación, "el individuo también es libre de decidir cuales informaciones desea que continúen y cuáles deben ser excluidas de una fuente de

¹ Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Por la cual se imparte una orden administrativa

información, siempre y cuando no exista un mandato legal que le imponga tal deber, o cuando exista alguna obligación contractual entre la persona y el controlador de datos, que haga necesaria la permanencia del dato”.

Continúa señalando que “(c)onsiderar lo contrario significaría que los administradores de la información, pudieran disponer libremente y sin término definido, de los datos personales del sujeto concernido y, en consecuencia, aquel quedaría privado materialmente de la posibilidad de ejercer las garantías previstas a su favor por el Texto Constitucional. Además, la jurisprudencia constitucional ha establecido que existe un vínculo necesario entre la libertad en los procesos de acopio informático del dato personal y la expresión del consentimiento del titular. En cada una de estas decisiones se ha planteado ‘que el contenido concreto de la libertad del sujeto concernido y, simultáneamente, el límite que impide el abuso del poder informático, descansa en la exigencia de la autorización del titular como presupuesto del ejercicio de las competencias constitucionales de conocimiento, actualización y rectificación del dato personal.(...)”².

Entonces, es claro que de conformidad con los principios que regulan la administración de datos personales, el ejercicio del derecho fundamental de hábeas data permite a los titulares solicitar la exclusión de información que haya sido recogida en bases de datos, de suerte que la Corte consideró que la interpretación adecuada del señalado literal e) es aquella en virtud de la cual el titular podrá revocar la autorización y solicitar la supresión del dato cuando, (i) no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales caso en el cual, corresponderá a la Superintendencia de Industria y Comercio determinar que en el tratamiento el Responsable o el Encargado han incurrido en conductas contrarias al ordenamiento, o (ii) cuando no exista una obligación legal o contractual que imponga al titular el deber de permanecer en la referida base de datos, consideración que fue recogida en el capítulo 26 sección 2 artículo 2.2.2.25.2.7 del Decreto 1074 de 2015³.

De igual manera, el Titular puede revocar en cualquier momento la autorización otorgada al Responsable o Encargado de manera parcial o total, siempre que no exista un deber legal o contractual.

Ahora bien, superada la anterior discusión, se observa que en el presente caso el reclamante manifiesta que la sociedad denunciada está haciendo mal uso de sus datos motivo por el cual se considera este Despacho que la misma no ha respetado los principios, derechos y garantías constitucionales vulnerando el derecho de Habeas Data del señor el cual en reiteradas ocasiones ha solicitado a la sociedad Banco Falabella S.A. el no envío de información de terceros a su número celular.

Al respecto, la sociedad Banco Falabella S.A. emitió una respuesta al reclamante en la cual le indicó que procedió a actualizar la información del Titular, frente a lo cual el mismo indica que no dio cumplimiento a lo afirmado, aportando los mensajes recibidos con posterioridad a la citad respuesta. Adicionalmente, la sociedad Responsable no dio respuesta al requerimiento enviado por esta Dirección.

En el caso que se analiza, el responsable estaba obligado a solicitar a la reclamante autorización para el tratamiento de su información personal de acuerdo con la norma anteriormente transcrita.

De acuerdo a lo anterior, este Despacho observa la presunta vulneración del Régimen de Protección de Datos Personales contenidos en la Ley 1581 de 2012, por lo que procederá a emitir una orden en la parte resolutive del presente acto administrativo tendiente a ordenar a la sociedad Banco Falabella S.A. para que no use la línea telefónica móvil celular del Titular, para el envío información de terceros, como medida para la protección de su

² Corte Constitucional, sentencia C-1011 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.”

Por la cual se imparte una orden administrativa

derecho fundamental toda vez que el reclamante afirma que han utilizado su número de celular para contactar a un tercero que desconoce, y que de igual forma se evidencia que la sociedad Banco Falabella S.A. no demostró que contaba con la autorización previa y expresa para el tratamiento de sus datos personales y como medida para la protección de su derecho fundamental.

No obstante, se advierte al reclamante que de recibir nuevamente información similar a la que fue objeto de reclamación por parte de la sociedad investigada podrá, en ejercicio de su derecho de hábeas data, presentar nuevamente queja ante esta Superintendencia indicando claramente los hechos y pretensiones de la misma y aportando las pruebas pertinentes con el fin de adelantar la correspondiente investigación administrativa de carácter sancionatorio.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar a la sociedad Banco Falabella S.A. identificada con el Nit. 900.047.981-8 para que dentro del término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, suprima de sus bases de datos, los datos personales del señor identificado con la cédula de ciudadanía No. con el fin de no seguir realizando tratamiento de sus datos personales.

PARÁGRAFO PRIMERO: La sociedad Banco Falabella S.A., deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado en el presente artículo ante esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El incumplimiento de lo ordenado en el presente acto administrativo, hará a la sociedad Banco Falabella S.A., acreedora de las sanciones previstas en la ley.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad Banco Falabella S.A. identificada con el Nit. 900.047.981-8 a través de su Representante legal, así como al reclamante, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos Personales y de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C., 26 SEP 2017

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Por la cual se imparte una orden administrativa

Por la cual se imparte una orden administrativa

RADICACIÓN 17 - 11859

Notificaciones:

Titular de la información:

Señor:
Identificación:
Correo electrónico:

Responsable de la información:

Entidad:	Banco Falabella S.A.
Identificación:	Nit. 900.047.981-8
Representante Legal:	Jorge Alberto Villarroel Barrera
Identificación:	C.E. 327.617
Dirección:	Avenida 19 No. 120 – 71 Piso 3
Ciudad:	Bogotá, D.C.
Correo electrónico:	dkcardenas@falabella.com.co